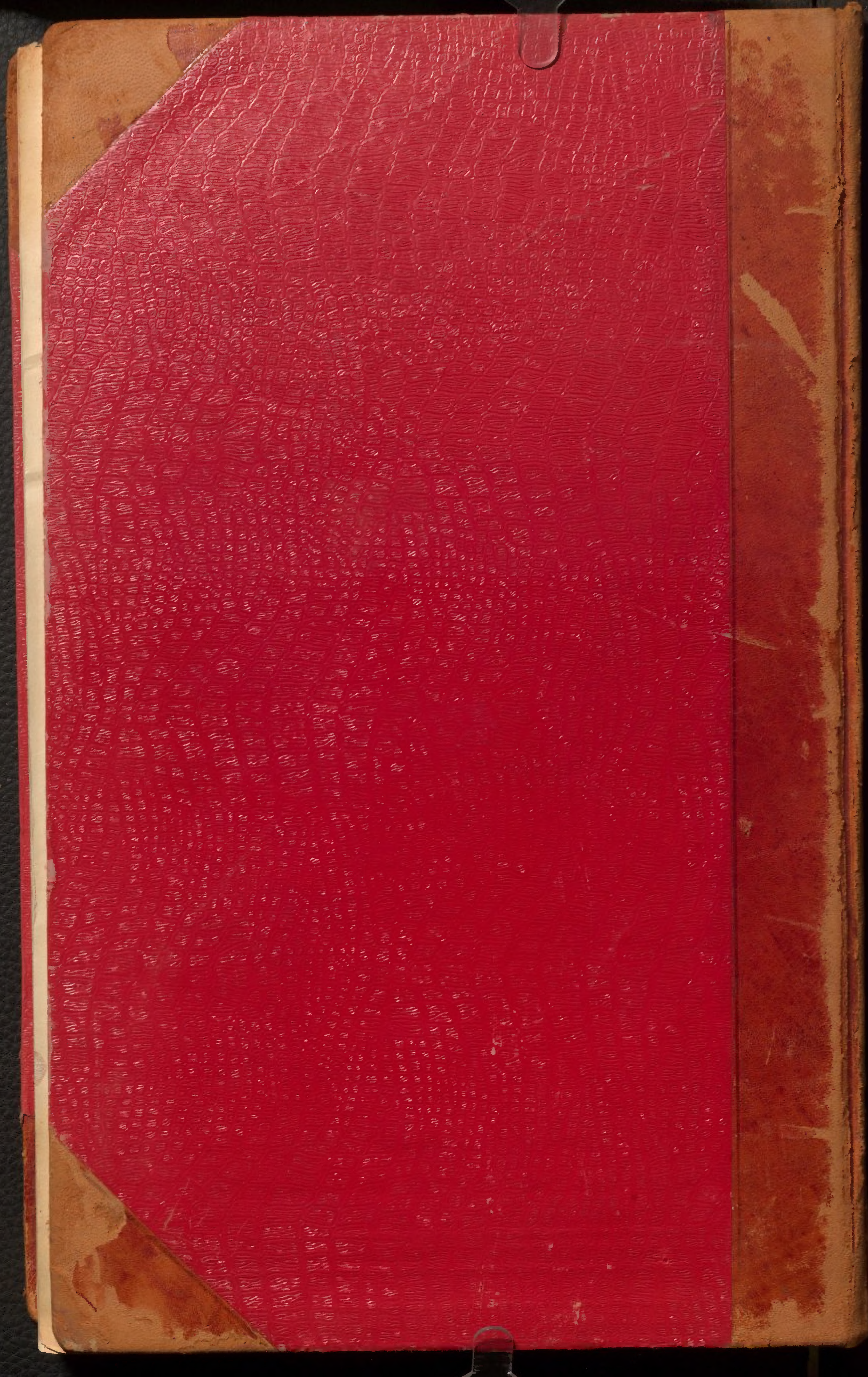
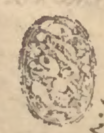




فهرست ما في المجلد الأول من الكتب

هذا كتاب الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية وبه نستعين

al-Rawdat al-bahiyah — ʿAmili al-Shahid al-Thani



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرح صدورنا بلمعة من شرايع الاسلام كافية في بيان الخطاب ونور قلوبنا من لوامع دروس الاحكام بما فيه تذكرة وذكرى لاولى الالباب وكرمنا بقبول منتهى نهاية الارشاد وغاية المراد في المبدأ والمآب والصلوة على من ارسل لتحرير قواعد الدين وتهذيب مدارك الصواب محمد الكامل في مقام الفخار الجامع من سراير الاستبصار للعجب العجاب وعلى اله الائمة النجباء واصحابه الاجلة الاتقياء خير آل واصحاب ونسئلك اللهم ان تنور قلوبنا بانوار هدايتك وتلحظ وجودنا بعين عنايتك انك انت الوهاب

اما بعد فهذه تعليقة لطيفة وفوايد خفيفة اضفتها الى المختصر الشريف والمؤلف المنيف المشتمل على امهات المطالب الشرعية الموسوم باللمعة الدمشقية من مصنفات شيخنا وامامنا المحقق البدل النحرير المدقق الجامع بين منقبة العلم والسعادة ومرتبة العمل والشهادة الامام السعيد ابي عبد الله الشهيد محمد بن مكي اعلى الله درجته كما شرف خاتمته جعلتها جارية له مجرى الشرح الفاتح لمغلقه والمفيد لمطلقه والمتمم لفوايده والمهذب لقواعده ينتفع به المبتدي ويستمد منه المتوسط والمنتهي تقربت بوضعه الى رب الارباب واجبت به ملتمس بعض فضلاء الاصحاب ايدهم الله تعالى بمعونته وونعمهم لطاعته اقتصرت فيه على بحث الكفواية جعلتها كالكتاب الواحد وسميته الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية سائلا من الله جل اسمه ان يكتبه في صحايف الحسنات وان يجعله وسيلة الى رفع الدرجات ويقرنه برضاه ويجعله خالصا من شوب سواه فهو حسبي ونعم الوكيل قال المصنف قدس الله لطيفه واجزل تشريفه بسم الله الرحمن الرحيم لبناء المثل البسملة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدا الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم والاول ادخل في التعظيم والثاني لتمام الانقطاع لاشعاره بان الفعل لا يتم بدون اسمه تعالى واضافة اسم الى الله تعالى دون باقي اسمائه لانها معان وصفات وفي التبرك بالاسم والاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما دلت الاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع

وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل
النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الله احمد جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر
في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في المقصود فيقارنه
التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوايل التصانيف ابتدئ سواء اعتبر الظرف مستقرا ام لغوا
لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء لما نطق به الكتاب واتفق عليه
اولوا الالباب وابتدأ في اللفظ باسم الله لمناسبة مرتبته في الوجود العيني لانه الاول فيه فناسب كونه في اللفظ ونحوه
كذلك وقدم ما هو الاهم وان كان حقه التاخير باعتبار المعمولية للتنبيه على افادة الحصر على طريقة اياك نعبد
نسب الحمد اليه تعالى باعتبار لفظ الله لانه اسم للذات المقدسة بخلاف باقي اسمائه تعالى لانها صفات كما مر ولذا تحمل عليه
ولا يحمل على شيء منها ونسبة الحمد الى الذات باعتبار وصف يشعر بعليته جعل جملة الحمد فعلية لتجدده حالا فحالا
بتجدد المحمود عليه وهي خبرية لفظا انشائية معنى للثناء على الله تعالى بصفات كماله ونعوت جلاله وما ذكر فرد من
افراده ولما كان المحمود مختارا مستحقا للحمد على الاطلاق اختار الحمد على المدح والشكر استتماما للنعمة
نصب على المفعول له تنبيها على كونه من غايات الحمد والمراد به هنا الشكر لانه راسه واظهر افراده وهو ناظر الى
قوله تعالى ولئن شكرتم لازيدنكم لان الاستتمام طلب التمام وهو مستلزم للزيادة وذلك باعث على رجاء المزيد
وهذه اللفظة ماخوذة من كلام علي ع في بعض خطبه والنعمة هي المنفعة الواصلة الى الغير على جهة الاحسان اليه
وهي موجبة للشكر المستلزم للمزيد ووحدها للتنبيه على ان نعم الله تعالى اعظم من ان تستتم على عبد فان فيضه
غير متناه كما وكيفا وفيها يتصور طلب تمام النعمة التي تصل الى القوابل بحسب استعدادهم والحمد فضله اشارة الى
العجز عن القيام بحق النعمة لان الحمد اذا كان من جملة فضله فليستحق عليه حمدا وشكرا فلا ينقضي ما يستحقه من
الحامد لعدم تناهي نعمه واللام في الحمد يجوز كونه للعهد الذكري وهو المحمود به اولا والذهني الصادر عنه او
عن جميع الحامدين او للاستغراق لانتهائه مطلقا اليه بواسطة او بدونها فيكون كله قطرة من قطرات بحار فضله و
نفحة من نفحات جوده والجنس وهو راجع الى السابق باعتبار واياه اشكر على سبيل ما تقدم من التركيب المفيد للحصر
الشكر فيه لرجوع النعم كلها اليه وان قيل للعبد فعل اختياري لان الآلة والاسباب التي يقتدر بها على الفعل لا بد
ان تنتهي اليه فهو الحقيق بجميع افراد الشكر واردف الحمد بالشكر مع انه لا محل له اولا للتنبيه عليه بالخصوصية و
ولما تمام الاثر استسلاما اي انقيادا لعزته وهي غاية اخرى للشكر كما مر فان العبد يستعد بكمال الشكر لمعرفة المشكور
وهي مستلزمة للانقياد لعزته والخضوع لعظمته وهو ناظر الى قوله تعالى ولئن كفرتم ان عذابي لشديد
لما تشتمل عليه الآية من التخويف المانع من مقابلة نعمة الله تعالى بالكفران فقد جمع صدرها وعجزها بين رتبتي
الخوف والرجاء وقدم الرجاء لانه سوط النفس الناطقة المحرك لها نحو الطماح والخوف زمامها العاطف بها عن
الجماح والشكر طوله اي من جملة فضله الواسع ومنه السابغ فان كل ما نتعاطاه من افعالنا مستند الى جوارحنا
وقدرتنا وارادتنا وساير اسباب حركاتنا وهي باسرها مستندة الى جوده ومستفادة من نعمه وكذلك ما
يصدر عنا من الشكر وساير العبادات نعمة منه فكيف تقابل نعمته بنعمته وقد روي ان هذا الخاطر خطر

لداود عليه السلام وكذلك لموسى ع فقال يا رب كيف اشكرك وانا لا استطيع ان اشكرك الا بنعمة ثانية من نعمك
وفى رواية اخرى وشكرى لك نعمة اخرى توجب على الشكر لك فاوحى الله تعالى اليه اذا عرفت هذا فقد شكرتنى وفى
خبر اخر اذا عرفت ان النعم منى فقد رضيت منك بذلك شكرا حمدا وشكرا كثيرا كما هو اهله يمكن كون الكاف فى
هذا التركيب زايدة مثلها فى ليس كمثله شىء لان الغرض حمده بما هو اهله لا بحمد يشابه الحمد الذى هو اهله وما موصو
وهو اهله صلتها وعائدها والتقدير الحمد والشكر الذى هو اهله مع منافرة تنكيرهما لجعل الموصولة صفة لهما
او نكرة موصوفة بدلا من حمدا وشكرا لئلا يلزم التكرار وقد تجعل ما ايضا زايدة والتقدير حمدا وشكرا هو اهله
ويمكن كون الكاف حرف تشبيه اعتبارا بان الحمد الذى هو اهله لا يقدر عليه هذا الحامد ولا غيره بل لا يقدر
عليه الا الله تعالى كما اشار اليه النبى بقوله لا احصى ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك وفى التشبيه حينئذ
سؤال ان يلحقه الله تعالى بذلك الفرد الكامل من الحمد تفضلا منه تعالى مثله فى قولهم حمدا وشكرا ملاء السموات
والارض وحمدا يفوق حمد الحامدين ونحو ذلك واختار الحمد بهذه الكلمة لما روى عن النبى من قال الحمد لله كما
هو اهله شغل كتاب السماء فيقولون اللهم لا نعلم الغيب فيقول تعالى اكتبوها كما قالها عبدى وعلى ثوابها و
اسئله تسهيل ما اى الشىء وهو العلم الذى يلزم حمله وتعليم ما لا يسع اى لا يجوز جهله وهو العلم الشرعى ا لوا
واستعينه على القيام بما يبقى اجره على الدوام لان ثوابه فى الجنة اكلها دائم وظلها ويحسن فى الملاء الاعلى
ذكره اصل الملاء الاشراف والرؤسا الذين يرجع الى قولهم ومنه قوله تعالى الم تر الى الملاء من بنى اسرائيل
قيل لهم ذلك لانهم ملاء بالراى والغنى او انهم يملاؤن العين والقلب والمراد بالملاء الاعلى الملائكة وترجى
مثوبته وذخره وفى كل ذلك اشارة الى الترغيب فيما هو بصدده من تصنيف العلم الشرعى وتحقيقه وبذل
الجهد فى تعليمه واشهد ان لا اله الا الله تصريح بما قد دل عليه الحمد السابق بالالتزام من التوحيد وخص هذه
الكلمة لانها اعلى كلمة واشرف لفظة نطق بها فى التوحيد منطبقة على جميع مراتبه ولا فيها هى النافية للجنس
واله اسمها قيل والخبر محذوف تقديره موجود ويضعف بانه لا ينفى امكان اله معبود بالحق غيره تعالى لان
الامكان اعم من الوجود وقيل ممكن وفيه انه لا يقتضى وجوده بالفعل وقيل مستحق للعبادة وفيه انه لا يدل على
نفى التعدد مطلقا وذهب المحققون الى عدم الاحتياج الى الخبر وان الا الله مبتدا وخبره لا اله اذ كان الاصل
الله اله فلما اريد الحصر زيد لا والا ومعناه الله اله ومعبود بالحق لا غيره او انها نقلت شرعا الى نفى الامكان
والوجود عن اله سوى الله مع الدلالة على وجوده تعالى وان لم تدل عليه لغة وحده لا شريك له تاكيدا لما
قد استفيد من التوحيد الخالص حسن ذكره فى هذا المقام لمزيد الاهتمام واشهد ان محمدا نبى ارسله قرن
الشهادة بالرسالة بشهادة التوحيد لانها بمنزلة الباب لها وقد شرف الله نبينا بكونه لا يذكر الا ويذكر معه
وذكر الشهادتين فى الخطبة لما روى عنه صلى الله عليه وآله من ان كل خطبة ليس فيها تشهد فهى كاليد الجذماء و
محمد علم منقول من اسم مفعول المضعف وسمى به نبينا الهاما من الله تعالى وتفاؤلا بانه يكثر حمد الخلق له لكثرة
خصاله الحميدة وقد قيل لجده عبد المطلب وقد سماه فى يوم سابع ولادته لموت ابيه قبلها لم سميت ابنك محمدا
وليس من اسماء ابائك ولا قومك فقال رجوت ان يحمد فى السماء والارض وقد حقق الله رجاءه والنبى بالهمز

من النبأ وهو الخبر لان النبي مخبر عن الله تعالى وبلا همز وهو الاكثر اما تخفيفا من المهموز بقلب همزته ياء او انا صله من النبوة بفتح النون وسكون الباء اى الرفعة لان النبي مرفوع الرتبة على غيره من الخلق ونبه بقوله ارسله على جمعه بين النبوة والرسالة والاول اعم مطلقا لانه انسان اوحى اليه بشرع وان لم يؤمر بتبليغه فان امر بتبليغه فرسول ايضا او امر بتبليغه ان لم يكن له كتاب او نسخ لبعض شرع من قبله كيوشع فان كان له ذلك فرسول ايضا وقيل هما بمعنى واحد وهو معنى الرسول على الاول وعلى العالمين جمع العالم وهو اسم لما يعلم به كالخاتم والغالب غلب فيما يعلم به الصانع وهو كل ما سواه من الجواهر والاعراض فانها لامكانها وافتقارها الى مؤثر واجب لذاته تدل على وجوده وجمعه ليشمل ما تحته من الاجناس المختلفة وغلب العقلاء منهم فجمعه بالياء والنون كساير اوصافهم وقيل اسم وضع لذوى العلم من الملائكة والثقلين وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل المراد به الناس هيهنا فان كل واحد منهم عالم اصغر من حيث انه يشتمل على نظاير ما في العالم الاكبر من الجواهر والاعراض التي يعلم بها الصانع كما يعلم بما ابدعه في العالم الاكبر اصطفاه اى اختاره وفضله عليهم اجمعين صلى الله عليه من الصلوة المامور بها في قوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما واصلها الدعاء لكنها منه تعالى مجاز في الرحمة وغاية السؤال بها عائد الى المصلى لان الله تعالى قد اعطى نبيه صلى الله عليه وآله من المنزلة والزلفى لديه ما لا يؤثر فيه صلوة مصل كما نطقت به الاخبار وصرح به العلما الاخيار وكان ينبغي اتباعها بالسلام عملا بظاهر الامر وانما تركه للتنبيه على عدم تحتم ارادته من الاية لجواز كون المراد به الانقياد بخلاف الصلوة وعلى آله وهم عندنا علي وفاطمة والحسنان صلوات الله عليهم ويطلق تغليبا على باقي الائمة عليهم السلام ونبه على اختصاصهم صلى الله عليه وآله بهذا الاسم بقوله الذين حفظوا ما حمله بالتخفيف من احكام الدين وعقلوا عنه صلى الله عليه وآله ما عن جبرئيل عليه السلام عقله ولا يتوهم مساواتهم له بذلك في الفضيلة لاختصاصه صلى الله عليه وآله عنهم بمزايا اخر يصير بها نسبتهم اليه كنسبة غيرهم عليهم السلام من الرعية اليهم لانهم عليهم السلام في وقته صلى الله عليه وآله من جملة رعيته ثم نبه على ما اوجب فضيلتهم وتخصيصهم بالذكر بعده صلى الله عليه وآله بقوله حتى قرن الظاعود الضمير المستكن الى النبي صلى الله عليه وآله لانه قرن بينهم وبين محكم الكتاب في قوله صلى الله عليه وآله اني تارك فيكم ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وعترتي اهل بيتي الحديث ويمكن عوده الى الله تعالى لان اخبار النبي صلى الله عليه وآله بذلك مستند الى الوحي الالهي لانه لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وهو الظاهر من قوله وجعلهم قدوة لاولى الالباب فان الجاعل ذلك هو الله تعالى مع جواز ان يراد به النبي صلى الله عليه وآله ايضا والالباب العقول وخص ذويهم لانهم المنتفعون بالعبر المقتفون لسديد الاثر صلوة دائمة بدوام الاحقاب جمع حقب بضم الحاء والقاف وهو الدهر ومنه قوله تعالى او امضي حقبا اى دائمة بدوام الدهور واما الحقب بضم الحاء وسكون القاف فهو ثمانون سنة فجمعه حقاب بالكسر مثل قف وقفاف نص عليه الجوهري اما بعد الحمد والصلوة واما كلمة فيها معنى الشرط ولهذا كانت الفاء لازمة في جوابها والتقدير مهما يكن من شيء بعد الحمد والصلوة فهو كذا فوقعت كلمة اما موقع اسم هو المبتدأ وفعل هو الشرط وتضمنت معناهما فلزمها لصوق الاسم اللازم للمبتدأ للاول ابقاء له بحسب الامكان ولزمها الفاء للثاني وبعد ظرف زمان وكثيرا ما يحذف منه المضاف اليه وينوى معناه فيبنى على الضم فهذه اشارة الى العبارات الذهنية التي يريد كتابتها ان كان وضع الخطبة قبل التصنيف او كتبها ان كان بعده نزلها منزلة الشخص المشاهد المحسوس فاشار اليه بهذه الموضوعة للمشار اليه المحسوس اللمعة بضم اللام

وهي لغة البقعة من الكلاء اذا يبست وصار لها بياض واصله من اللمعان وهو الاضاءة والبريق لان البقعة من الارض ذات الكلاء المذكور كانها تضيء دون ساير البقاع وعدي ذلك الى محاسن الكلام وبليغه لاستنارة الاذهان به ولتميزه عن ساير الكلام فكانه في نفسه ذو ضياء ونور الدمشقية بكسر الدال وفتح الميم نسبها الى دمشق المدينة المعروفة لانه صنفها بها في بعض اوقات اقامته بها في فقه الامامية الاثني عشرية ايدهم الله تعالى اجابة منصوب على المفعول لاجله والعامل محذوف اي صنفها اجابة لالتماس وهو طلب المساوي من مثله ولو بالادعاء كما في ابواب الخطابة بعض الديانين اي المطيعين لله في امره ونهيه وهذا البعض هو شمس الدين محمد الآوي من اصحاب السلطان علي بن مؤيد ملك خراسان وما والاها في ذلك الوقت الى ان استولى على بلاده تيمور لنك فصار معه قسرا الى ان توفي في حدود سنة خمس وتسعين وسبعمائة بعد ان استشهد المصنف قدس الله سره بتسع سنين وكان بينه وبين المصنف قدس سره مودة ومكاتبة على البعد الى العراق ثم الى الشام وطلب منه اخيرا التوجه الى بلاده في مكاتبة شريفة اكثر فيها من التلطف والتعظيم والحث للمصنف على ذلك فابى واعتذر اليه وصنف له هذا الكتاب بدمشق في سبعة ايام لا غير على ما نقله عنه ولده المبرور ابو طالب محمد واخذ شمس الدين الآوي نسخة الاصل ولم يتمكن احد من نسخها منه لضنته بها وانما نسخها بعض الطلبة وهي في يد الرسول تعظيما لها وسافر بها قبل المقابلة فوقع فيها بسبب ذلك خلل ثم اصلحه المصنف بعد ذلك بما يناسب المقام وربما كان مغايرا للاصل بحسب اللفظ وذلك في سنة اثنتين وثمانين وسبعمائة ونقل عن المصنف ان مجلسه بدمشق في ذلك الوقت ما كان يخلو غالبا من علماء الجمهور لخلطته بهم وصحبته لهم قال فلما شرعت في تصنيف هذا الكتاب كنت اخاف ان يدخل علي احد منهم فيراه فما دخل علي احد منذ شرعت في تصنيفه الى ان فرغت منه وكان ذلك من خفي الالطاف وهو من جملة كراماته قدس الله روحه ونور ضريحه وحسبنا الله اي محسبنا وكافينا ونعم المعين عطف اما على جملة حسبنا الله بتقدير المعطوف خبرية بتقدير المبتدا مع ما يوجبه اي مقول في حقه ذلك او بتقدير المعطوف عليها انشائية او على خبر المعطوف عليها خاصة فيقع الجملة الانشائية خبر المبتدا او يكون عطف مفرد متعلقه جملة انشائية او يقال ان الجملة التي لها محل من الاعراب لا حرج في عطفها كذلك او يجعل الواو معترضة لا عاطفة مع ان جماعة من النحاة اجازوا عطف الانشائية على الخبرية وبالعكس واستشهدوا عليه بايات قرانية وشواهد شعرية وهي مبنية اي مرتبة او ما هو اعم من الترتيب على كتب بضم التاء وسكونها جمع كتاب وهو فعال من الكتب بالفتح وهو الجمع سمي به المكتوب المخصوص لجمعه المسائل المتكثرة والكتاب ايضا مصدر مزيد مشتق من المجرد لموافقته له في حروفه الاصلية ومعناه

كتاب الطهارة

الطهارة مصدر طهر بضم العين وفتحها والاسم الطهر بالضم وهي لغة النظافة والنزاهة من الادناس وشرعا بناء على ثبوت الحقائق الشرعية استعمال طهور مشروط بالنية فالاستعمال بمنزلة الجنس والطهور مبالغة في الطاهر والمراد منه هنا الطاهر في نفسه المطهر لغيره جعل بحسب الاستعمال متعديا وان كان بحسب الوضع اللغوي لازما كالاكول وخرج بقوله مشروط بالنية ازالة النجاسة عن الثوب والبدن وغيرهما فان النية ليست شرطا في تحققه وان اشترطت في كماله وترتب الثواب على فعله وبقيت الطهارات الثلث مندرجة في التعريف واجبة ومندوبة مبيحة وغير مبيحة ان اريد بالطهور

مطلق الماء والارض كما هو الظاهر فغيه اختيار ان المراد منهما ما هو اعم من المبيح للصلوة وهو خلاف اصطلاح الاكثرين ومنهم المصنف في غير الكتاب وينتقض في طرده بالغسل المندوب والوضوء غير الرافع منه والتيمم بدلا منهما ان قيل به وينتقض في طرده ايضا بابعاض كل واحد من الثلثة مط فان استعمال الطهور مشروط بالنية مع انه لا يسمى طهارة وبما لو نذر تطهير الثوب ونحوه من النجاسة ناويا فان النذر منعقد لرجحانه ومع ذلك فهو من اجود التعريفات لكثرة ما يرد عليها من النقوض في هذا الباب والطهور بفتح الطاء هو الماء والتراب قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وهو دليل طهورية الماء والمراد بالسماء هنا جهة العلو وقال النبي صلى الله عليه وآله جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وهو دليل طهورية التراب وكان الاولى ابداله بلفظ الارض كما يقتضيه الخبر خصوصا على مذهبه من جواز التيمم بغير التراب من اصناف الارض فالماء بقول مط مطهر من الحدث وهو الاثر الحاصل للمكلف وشبهه عند عروض احد اسباب الوضوء والغسل المانع من الصلوة المتوقف رفعه على النية والخبث وهو النجس بفتح الجيم مصدر قولك نجس الشيء بالكسر ينجس فهو نجس بالكسر وينجس الماء مط بالتغير بالنجاسة في احد اوصافه الثلاثة اللون والطعم والريح دون غيرها من الاوصاف واحترز بتغيره بالنجاسة عما لو تغير بالمتنجس خاصة فانه لا ينجس بذلك كما لو تغير طعمه بالدبس النجس من غير ان تؤثر نجاسته فيه والمعتبر من التغير الحسي لا التقديري على الاقوى ويطهر بزواله اي زوال التغير ولو بنفسه او بعلاج ان كان الماء جاريا وهو النابع من الارض مط غير البئر على المشهور واعتبر المصنف في بعض كتبه دوام نبعه وجعله العلامة وجماعة كغيره في انفعاله بمجرد الملاقاة مع قلته والدليل النقلي يعضده وعدم طهره بزوال التغير مط بل بما نبه عليه بقوله او لاقى كرا والمراد ان غير الجاري لا بد في طهره مع زوال التغير من ملاقاته كرا طاهرا بعد زوال التغير او معه وان كان اطلاق العبارة قد يتناول ما ليس بمراد وهو طهره مع زوال التغير وملاقاته الكر كيف اتفق وكذا الجاري على القول الآخر ولو تغير بعض الماء وكان الباقي كرا طهر المتغير بزواله ايضا كالجاري عنده ويمكن دخوله في قوله لاقى كرا الصادق ملاقاته للباقي ونبه بقوله لاقى كرا على انه لا يشترط في طهره به وقوعه عليه دفعة كما هو المشهور بين المتأخرين بل تكفي ملاقاته له مط لصيرورتهما بالملاقاة ماء واحدا ولان الدفعة لا يتحقق لها معنى لتعذر الحقيقية وعدم الدليل على العرفية وكذا لا يعتبر ممازجته له بل تكفي مطلق الملاقاة لان ممازجة جميع الاجزاء لا تتفق واعتبار بعضها دون بعض تحكم والاتحاد مع الملاقاة حاصل ويشمل اطلاق الملاقاة ما لو تساوى سطحاهما واختلف مع علو المطهر على النجس وعدمه والمصنف لا يرى الاجتزاء بالاطلاق في باقي كتبه بل يعتبر الدفعة والممازجة وعلو المطهر او مساواته واعتبار الاخير ظاهر دون الاولين الا مع عدم صدق الوحدة عرفا والكر المعتبر في الطهارة وعدم الانفعال بالملاقاة هو الف ومائتا رطل بكسر الراء على الافصح وفتحها على قلة بالعراقي وقدره مائة وثلثون درهما على المشهور فيهما وبالمساحة ما بلغ مكسره اثنين واربعين شبرا وسبعة اثمان شبر مستوي على المشهور والمختار عند المصنف في الاكتفاء بسبعة وعشرين قول قوي وينجس الماء القليل وهو ما دون الكر والبئر وهو مجمع ماء نابع من الارض لا يتعداها غالبا ولا يخرج عن مسماها عرفا بالملاقاة على المشهور فيهما بل كاد ان يكون اجماعا ويطهر القليل بما ذكر وهو ملاقاته الكر على الوجه السابق وكذا يطهر بملاقاة الجاري مساويا له او عاليا عليه وان لم يكن كرا عند المصنف ومن يقول بمقالته فيه وبوقوع الغيث عليه اجماعا ويطهر البئر بمطهر غيره مط وبنزح جميعه للبعير وهو من الابل بمنزلة الانسان

الانسان يشمل الذكر والانثى الصغير والكبير والمراد من نجاسته المستندة الى موته وكذا الثور قيل هو ذكر البقر
والاولى اعتبار اطلاق اسمه عرفا مع ذلك والخمر قليله وكثيره والمسكر المايع بالاصالة ودم الحدث وهو الدماء
الثلثة على المشهور والفقاع بضم الفاء والحو بر المصنف في الذكرى العصير لعنبي بعد اشتداده بالغليان قبل
ذهاب ثلثيه وهو بعيد لم يذكر هنا المني مما له نفس والمشهور فيه ذلك وبه قطع المصنف في المختصر ونسبه في كرى الى
المشهور معترفا بعدم النص ولعله السبب في تركه هنا لكن دم الحدث كذلك فلا وجه لافراده وايجاب الجميع لما
لا نص فيه يشملهما والظاهر هنا حصر المنصوص بالخصوص ونزح كر للدابة وهي الفرس والحمار والبقرة وزاد في كتبه
الثلثة البغل والمراد من نجاستها المستندة الى موتها هذا هو المشهور والمنصوص منها مع ضعف طريقه الحمار والبغل
وغايته ان ينجبر ضعفه بعمل الاصحاب فيبقى الحاق الدابة والبقرة بما لا نص فيه اولى ونزح سبعين دلوا معتادة
على تلك البئر فان اختلفت فالاغلب للانسان اى لنجاسته المستندة الى موته سواء في ذلك الذكر والانثى والصغير
والكبير والمسلم والكافر ان لم نوجب الجميع لما لا نص فيه والا اختص بالمسلم وخمسين دلوا للدم الكثير في نفسه عادة
كدم الشاة المذبوحة غير الدماء الثلثة لما تقدم وفي الحاق دم نجس العين بها وجه مخرج والعذرة الرطبة وهي
فضلة الانسان والمروى اعتبار ذوبانها وهو تفرق اجزائها وشيوعها في الماء اما الرطوبة فلا نص على اعتبارها لكن
ذكرها الشيخ وتبعه المصنف وجماعة واكتفى في س بكل منهما وكذلك تعين الخمسين والمروى اربعون او خمسون وهو يقتضى
التخيير وان كان اعتبار الاكثر احوط او افضل واربعين دلوا للثعلب والارنب والشاة والخنزير والكلب والهر وشبه
ذلك والمراد من نجاسته بالموت كما مر والمستند ضعيف والشهرة جابرة على ما زعموا وكذا في بول الرجل سند او شهرة
واطلاق الرجل يشمل المسلم والكافر ويخرج المرأة والخنثى فيلحق بولهما بما لا نص فيه وكذا بول الصبية اما الصبى فسيأتى
ولو قيل فيما لا نص فيه بنزح ثلثين او اربعين وجب في بول الخنثى اكثر الامرين منه ومن بول الرجل مع احتمال
الاجتزاء بالاقل للاصل ونزح ثلثين دلوا للماء المطر المخالط للبول والعذرة وخرء الكلب في المشهور والمستند
رواية مجهولة الراوى وايجاب خمسين للعذرة واربعين لبعض الابوال والجميع للبعض كالاخير منفردا لا ينافي وجوب
ثلثين له مجتمعا مخالطا للماء لان مبنى حكم البئر على جمع المختلف وتفريق المتفق فجاز اضعاف ماء المطر لحكمه وان لم
تذهب اعيان هذه الاشياء ولو خالط احدها كفت الثلثون ان لم يكن له مقدر او كان وهو اكثر او مساو ولو كان اقل
اقتصر عليه واطلق المصنف ان حكم بعضها كالكل وغيره بان الحكم معلق بالجميع فيجب لغيره مقدره او الجميع والتفصيل اجود
ونزح عشر دلاء ليابس العذرة وهو غير ذائبها او رطبها او هما على الاقوال وقليل الدم كدم الدجاجة المذبوحة
في المشهور والمروى دلاء يسيرة وفسرت بالعشر لانه اكثر عدد يضاف الى هذا الجمع ولانه اقل جمع الكثرة وفيهما نظر
ونزح سبع دلاء للطير وهو الحمامة فما فوقها اى لنجاسة موته والفارة مع انتفاخها في المشهور والمروى وان ضعف
اعتبار تفسخها وبول الصبى وهو الذكر الذى زاد سنه عن حولين ولم يبلغ الحلم وفي حكمه الرضيع الذى يغلب اكله على
رضاعه او يساويه وغسل الجنب الخالى بدنه من نجاسة عينية ومقتضى النص نجاسة الماء بذلك لا سلب الطهورية وعلى
هذا فان اغتسل مرتماسا طهر بدنه من الحدث ونجس بالخبث وان اغتسل مرتبا ففى نجاسة الماء بعد غسل الجزء الاول مع
انفصاله او وصول الماء اليه وتوقفه على اكمال الغسل وجهان ولا يلحق بالجنب غيره ممن يجب عليه الغسل عملا بالاصل مع احتماله

وخروج الكلب من ماء البئر حيا ولا يلحق به الخنزير بل بالانص فيه ونزح خمس لذرق الدجاج مثلثا لدال في المتن ولا نص عليه ظاهرا فيجب تقييده بالجلال كما صنع المص في البيان ليكون نجسا ويحتمل وجوب نزح الجميع الحاقا له بما لانص فيه ان لم يثبت الاجماع على خلافه وعشر لدم خالا لزفي العذرة والخمس للاجماع على عدم الزايد ان ثم وفي من صرح باراده العموم كما هنا وجعل التخصيص بالجلال قولا وثلث دلاء للفارة مع عدم الوصف والحية على المشهور والماخذ فيها ضعيف وعلل بان لها نفسا فتكون ميتتها نجسه وفيه مع الشك في ذلك عدم استلزامه للمدعي والحق بها الوزغة بالتحريك ولا شاهد له كما اعترف به المص في غير البيان وقطع بالحكم فيه كما هنا والحق بها العقرب وربما قيل بالاستحباب لعدم النجاسه ولعله لدفع وهم السم ودلو للعصفور بضم عينه وهو ما دون الحمامة سواء كان ماكول اللحم اولا والحق به المص في الثلثة بول الرضيع قبل اغتذائه بالطعام في الحولين وقيده في البيان بابن المسلم وانما تركه هنا لعدم النص مع انه في الشهرة كغيره مما سبق واعلم ان اكثر مستند هذه المقدرات ضعيف لكن العمل به مشهور بل لا قائل بغيره على تقدير القول بالنجاسة فان اللازم من اطراحه كونه مما لانص فيه ويجب التراوح باربعة رجال كل اثنين منها يريحان الاخرين يوما كاملا من اول النهار الى الليل سواء في ذلك الطويل والقصير عند تعذر نزح الجميع بسبب الغزارة المانعة من نزحه ووجوب نزح الجميع لاحد الاسباب المتقدمة ولا بد من ادخال جزء من الليل متقدما ومتاخرا من باب المقدمة وتهيئة الاسباب قبل ذلك ولا يجزي مقدار اليوم من الليل ولا الملفق منهما ويجزي ما زاد عن الاربعة دون ما نقص وان نهض بعملها ويجوز لهم الصلوة جماعة لا جميعا بدونها ولا الاكل كذلك ونبه بالحاق التاء للاربعة على عدم اجزاء غير الذكور ولكن لم يدل على اعتبار الرجال وقد صرح المص في غير الكتاب باعتبارهم وهو حسن عملا بمفهوم القوم في النص خلافا للمحقق حيث اجتزء بالنساء والصبيان ولو تغير ماء البئر بوقوع نجاسة لها مقدر جمع بين المقدر وزوال التغير بمعنى وجوب اكثر الامرين جمعا بين المنصوص وزوال التغير المعتبر في طهارة ما ينفعل كثيره فههنا اولى ولو لم يكن لها مقدر ففي الاكتفاء بمزيل التغير او وجوب نزح الجميع او التراوح مع تعذره قولان اجودهما الثاني ولو اوجبنا فيه ثلثين او اربعين اعتبر اكثر الامرين ايضا

مسائل الاولى الماء المضاف ما اي الشيء الذي لا يصدق عليه اسم الماء باطلاقه مع صدقه عليه مع القيد كالمعتصر من الاجسام والممتزج بها مزجا يسلبه الاطلاق كالامراق دون الممتزج على وجه لا يسلبه الاسم وان تغير لونه كالممتزج بالتراب او طعمه كالممتزج بالملح وان اضيف اليهما وهو اي المضاف طاهر في ذاته بحسب الاصل غير مطهر لغيره مطلقا من حدث ولا خبث اختيارا واضطرارا على القول الاصح ومقابله قول الصدوق بجواز الوضوء وغسل الجنابة بماء الورد استنادا الى رواية مردودة وقول المرتضى برفعه مطلقا الخبث وينجس المضاف وان كثر بالاتصال بالنجس اجماعا وطهره اذا صار ماء مطلقا مع اتصاله بالكثير المطلق لا مطلقا على القول الاصح ومقابله طهره باغلبية الكثير المطلق عليه وزوال اوصافه وطهره بمطلق الاتصال به وان بقي الاسم ويدفعهما مع اصالة بقاء النجاسة ان المطهر لغير الماء شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دام مضافا لا يتصور وصول الماء الى جميع اجزائه النجسة والا لما بقي كذلك وسيأتي ان شاء الله تحقيق اخر في باب الاطعمة ان شاء الله تعالى والسؤر وهو الماء القليل الذي باشره جسم حيوان تابع للحيوان الذي باشره في الطهارة والنجاسة والكراهة ويكره سؤر الجلال وهو المتغذي بعذرة الانسان محضا الى ان ينبت عليها لحمه واشتد عظمه او سمي في العرف جلالا قبل ان يستبرى بما يزيل الجلل

واكل الجيف مع الخلو اى خلو موضع الملاقات للماء عن النجاسة وسؤر الحايض المتهمة بعدم التنزه عن النجاسة والحق بها المصنف في البيان كل متهم بها وهو حسن وسؤر البغل والحمار وهما داخلان في تعميم الحيوان ذي الكراهة وانما خصهما لتاكيد الكراهة فيهما وسؤر الفارة والحية وكل ما لا يؤكل لحمه الا الهر وولد الزنا قبل بلوغه وبعده مع اظهار الاسلام الثانية يستحب التباعد بين البئر والبالوعة التي يرمى فيها ماء النزح بخمس اذرع في الارض الصلبة بضم الصاد فسكون اللام او تحتية قرار البالوعة عن قرار البئر والا اى وان لم يكن كذلك بان كانت الارض رخوة والبالوعة مساوية للبئر قرارا او مرتفعة عنه فسبع اذرع وصور المسئلة على هذا التقدير ست يستحب التباعد في اربع منها بخمس وهي الصلبة مطلقا والرخوة مع تحتية البالوعة وبسبع في صورتين وهما مساواتهما وارتفاع البالوعة في الارض الرخوة وفي حكم الفوقية المحسوسة الفوقية بالجهة بان يكون البئر في جهة الشمال فيكفي الخمس مع رخاوة الارض وان استوى القراران لما ورد من ان مجاري العيون مع مهب الشمال ولا ينجس البئر بها اى بالبالوعة وان تقاربتا الا مع العلم بالاتصال اى تصال ما بها من النجس بماء البئر لاصالة الطهارة وعدم الاتصال الثالثة النجاسة اى جنسها عشرة البول والغايط من غير الماكول لحمه بالاصل او العارض من ذى النفس اى الدم القوى الذى يخرج من العرق عند قطعه والدم والمنى من ذى النفس آدميا كان ام غيره بريا ام بحريا وان اكل لحمه والميتة منه اى من ذي النفس وان اكل لحمه والكلب والخنزير البريان واجزائهما وان لم تحلها الحيوة وما تولد منهما وان باينهما في الاسم اما المتولد من احدهما وطاهر فانه يتبع في الحكم الاسم ولو لغيرهما فان انتفى المماثل فالاقوى طهارته وان حرم لحمه للاصل فيهما والكافر اصليا ومرتدا وان انتحل الاسلام مع جحده لبعض ضروريته وضابطه من انكر الالهية او الرسالة او بعض ما علم ثبوته من الدين ضرورة والمسكر المايع بالاصالة والفقاع بضم الفاء والاصل فيه ان يتخذ من ماء الشعير لكن لما ورد الحكم فيه معلقا على التسمية ثبت لما اطلق عليه اسمه مع حصول خاصيته او اشتباهه ولم يذكر المصنف هنا من النجاسات العصير العنبي اذا غلا واشتد ولم يذهب ثلثاه لعدم وقوفه على دليل يقتضي نجاسته كما اعترف به في الذكرى والبيان ولكن سياتى ان ذهاب ثلثيه مطهر وهو يدل على حكمه بتنجيسه فلا عذر في تركه او كونه في حكم المسكر كما ذكره في بعض كتبه لا يقتضي دخوله فيه حيث يطلق وان دخل في حكمه حيث يذكر وهذه النجاسات العشر يجب ازالتها لاجل الصلوة عن الثوب والبدن ومسجد الجبهة وعن الاواني لاستعمالها فيما يتوقف على طهارتها وعن المساجد والضرايح المقدسة والمصاحف المشرفة وعفى في الثوب والبدن عن دم الجرح والقرح مع السيلان دائما او في وقت لا يسع زمن فواته الصلوة اما لو انقطع وقتا يسعها فقد استقرب المصنف في الذكرى وجوب الازالة لانتفاء الضرر والذى يستفاد من الاخبار عدم الوجوب مطلقا حتى تبرء وهو قوى وعن دون الدرهم البغلي سعة وقدر سعته اخمص الراحة وبعقد الابهام العليا وبعقد السبابة ولا منافاة لان مثل هذا الاختلاف يتفق في الدراهم بضرب واحد وانما يغتفر هذا المقدار من الدم غير الدماء الثلثة والحق بها بعض الاصحاب دم نجس العين لتضاعف النجاسة ولا نص فيه وقضية الاصل تقتضي دخوله في العموم والعفو عن هذا المقدار مع اجتماعه في موضع وفاق ومع تفرقه اقوال اجودها الحاقه بالمجتمع ويكفي في الزايد عن المعفو عنه ازالة الزايد خاصة والثوب والبدن يضم بعضها الى بعض على اصح القولين ولو اصاب الدم وجهى الثوب فان تفشى من جانب الى آخر فواحد والا

فاشان

فاثنان واعتبر المص فى كرى فى الوحدة مع التفشى فى الثوب التعدد ولو اصابه مايع طاهر ففى بقاء العفو
وعدمه قولان للمص فى كرى والبيان اجودهما الاول نعم يعتبر التقدير بها ويلحق بما يعفى عن نجاسته شيئان احدهما
ثوب المربية للولد والثانى ما لا تتم صلوة الرجل فيه وحده لكونه لا يستر عورتيه ونبّه بالحاق حكم الاول فى لباس المصلى
اما الثانى فلم يذكره لانه لا يتعلق ببدن المصلى ولا ثوبه الذى هو شرط فى الصلوة مع مراعاة الاختصار ويغسل
الثوب مرتين بينهما عصر وهو كبس الثوب بالمعتاد لاخراج الماء المغسول به وكذا يعتبر العصر بعدهما ولا وجه لتركه
والتثنية منصوصة فى البول وحمل المص غيره عليه من باب مفهوم الموافقة لان غيره اشد نجاسة وهو ممنوع بل هى اما
مساوية او اضعف حكما ومن ثم عفى عن قليل الدم دونه فالاكتفاء بالمرة فى غير البول اقوى عملا باطلاق الامر وهو
اختيار المص فى البيان جزما وفى كرى وس بضرب من التردد ويستثنى من ذلك بول الرضيع فلا يجب عصره ولا تعدد
غسله وهما ثابتان فى غيره الا فى الكثير والجارى بناء على عدم اعتبار كثرته فيسقطان فيهما ويكتفى بمجرد وضعه
فيهما مع اصابة الماء لمحل النجاسة وزوال عينها ويصب على البدن مرتين فى غيرهما بناء على اعتبار التعدد مط وكذا
ما اشبه البدن مما تنفصل الغسالة عنه بسهولة كالحجر والخشب وكذا الاناء ويزيد انه يكفى صب الماء فيه بحيث يصيب
النجس وافراغه منه ولو بآلة لا تعود اليه ثانيا الا طاهرة سواء فى ذلك المثبت وغيره وما يشق قلعه وغيره فان ولغ فيه
اى فى الاناء كلب بان شرب مما فيه بلسانه قدم عليهما اى على الغسلتين بالماء مسحه بالتراب الطاهر دون غيره
مما اشبهه وان تعذر او خيف فساد المحل والحق بالولوغ لطعه الاناء دون مباشرته له بساير اعضائه ولو تكرر الولوغ
تداخل كغيره من النجاسات المجتمعة وفى الاثناء يستانف ولو غسله فى الكثير كفت المرة بعد التعفير ويستحب السبع
بالماء فيه اى فى الولوغ خروجا من خلاف من اوجبها وكذا يستحب السبع فى الفارة والخنزير للامر بها فى بعض الاخبار
التى لم تنهض حجة على الوجوب ومقتضى اطلاق العبارة الاجتزاء فيهما بالمرتين كغيرهما والاقوى فى ولوغ الخنزير وجوب
السبع بالماء لصحة روايته وعليه المص فى باقى كتبه ويستحب الثلث فى الباقى من النجاسات للامر به فى بعض الاخبار
والغسالة وهى الماء المنفصل عن المحل المغسول بنفسه او بالعصر كالمحل قبلها اى قبل خروج تلك الغسالة فان كانت من
الغسلة الاولى وجب غسل ما اصابته تمام العدد او من الثانية فتنقص واحدة وهكذا وهذا يتم فيما يغسل مرتين لا لخصوص
النجاسة اما المخصوص كالولوغ فلا لان الغسالة لا تسمى ولوغا ومن ثم لو وقع لعابه فى الاناء بغيره لم يوجب حكمه وما ذكره
المص اجود الاقوال فى المسئلة وقيل ان الغسالة كالمحل قبل الغسل مط وقيل بعده فتكون طاهرة مط وقيل بعده
ويستثنى من ذلك ماء الاستنجاء فغسالته طاهرة مط ما لم يتغير بالنجاسة او يصب بنجاسة خارجة عن حقيقة الحدث
المستنجى منه او محله **الرابعة** المطهر عشرة الماء وهو مطهر مطلقا من ساير النجاسات التى تقبل التطهير والارض
تطهر باطن النعل وهو اسفله الملاصق للارض واسفل القدم مع زوال عين النجاسة عنهما بها بمشى ودلك و
غيرهما والحجر والرمل من اصناف الارض ولو لم يكن للنجاسة جرم ولا رطوبة كفى مسمى الامساس ولا فرق فى الارض
بين الجافة والرطبة ما لم تخرج عن اسم الارض وهل يشترط طهارتها وجهان واطلاق النص والفتوى يقتضى عدمه
والمراد بالنعل ما يجعل اسفل الرجل للمشى وقاية من الارض ونحوها ولو من خشب وخشبة الاقطع كالنعل و
التراب فى الولوغ فانه جزء علة للتطهير فهو مطهر فى الجملة والجسم الطاهر غير اللزج ولا الصيقل فى غير المتعدى من الغايط

والشمس ما جففته باشراقها عليه وزالت عين النجاسة عنه من الحصر والبوارى من المنقول وما لا ينقل عادة مطلقا من الارض واجزائها والنبات والاخشاب والابواب المثبتة والاوتاد الداخلة والاشجار والفواكه الباقية عليها وان حان اوان قطافها ولا يكفى تجفيف الحرارة لانها لا تسمى شمسا ولا الهواء المنفرد بطريق اولى نعم لا يضر انضمامه اليها ويكفى فى طهر الباطن الاشراق على الظاهر مع جفاف الجميع بخلاف المتعدد المتلاصق اذا اشرقت على بعضه والنار على ما احالته رمادا او دخانا لا خزفا واجرا فى اصح القولين وعليه المصنف فى غير البيان وفيه قوى قول الشيخ بالطهارة فيهما ونقص البئر بنزح المقدر منه وكما يطهر البئر بذلك فكذا حافاته والالات للنزح والمباشر وما يصحبه حالته وذهاب ثلثى العصير مطهر للثلث الاخر على القول بنجاسته والالات والمزاول والاستحالة كالميتة والعذرة تصير ترابا ودودا والنطفة والعلقة تصير حيوانا غير الثلثة والماء النجس بولا لحيوان ماكول ولبنا ونحو ذلك وانقلاب الخمر خلا وكذا العصير بعد غليانه واشتداده والاسلام مطهر لبدن المسلم من نجاسة الكفر وما يتصل به من شعر ونحوه لا لغيره كثيابه وتطهر العين والانف والفم باطنها وكل باطن كالاذن والفرج بزوال العين ولا يطهر بذلك ما فيه من الاجسام الخارجة عنه كالطعام والكحل اما الرطوبة الحادثة فيه كالريق والدمع فبحكمه وطهرها يتخلف فى الفم من بقايا الطعام ونحوه بالمضمضة مرتين على ما اختاره المصنف من التعدد ومرة فى غير نجاسة البول على ما اخترناه ثم الطهارة على ما علم من تعريفها اسم للوضوء والغسل والتيمم الرافع للحدث او المبيح للصلوة على المشهور او مطلقا على ظاهر التقسيم فهنا فصول ثلثة الاول فى الوضوء بضم الواو اسم للمصدر فان مصدره التوضؤ على وزن التعلم واما الوضوء بالفتح فهو الماء الذى يتوضؤ به واصله من الوضاءة وهى النظافة والنضارة من ظلمة الذنوب وموجبه البول والغائط والريح من الموضع المعتاد او من غيره مع انسداده واطلاق الموجب على هذه الاسباب باعتبار ايجابها الوضوء عند التكليف بما هو شرط فيه كما يطلق عليها الناقض باعتبار عروضها للمتطهر والسبب اعم منهما مطلقا كما ان بينهما عموما من وجه فكان التعبير بالسبب اولى والنوم الغالب غلبة مستهلكة على السمع والبصر بل على مطلق الاحساس ولكن الغلبة على السمع تقتضى الغلبة على سائرها فلذا خصه اما البصر فهو اضعف من كثير منها فلا وجه لتخصيصه ومزيل العقل من جنون وسكر واغماء والاستحاضة على وجه ياتى تفصيله وواجبه اى واجب الوضوء النية وهى القصد الى فعله مقارنة لغسل الوجه المعتبر شرعا وهو اول جزء من اعلاه لان ما دونه لا يسمى غسلا شرعا ولان المقارنة تعتبر لاول افعال الوضوء والابتداء بغير الاعلى لا يعد فعلا مشتملة على قصد الوجوب ان كان واجبا بان كان فى وقت عبادة واجبة مشروطة به والا نوى الندب ولم يذكره لانه خارج عن الفرض والتقرب به الى الله تعالى بان يقصد فعله لله امتثالا لامره او موافقة لطاعته او طلبا للرفعة عنده بواسطته تشبيها بالقرب المكانى او مجردا عن ذلك فان الله تعالى غاية كل مقصد والاستباحة مطلقا او الرفع حيث يمكن والمراد رفع حكم الحدث والا فالحدث اذا وقع لا يرتفع ولا شبهة فى اجزاء النية المشتملة على جميع ذلك وان كان فى وجوب ما عدا القربة نظر لعدم نهوض دليل عليه اما القربة فلا شبهة فى اعتبارها فى كل عبادة وكذا تمييز العبادة عن غيرها حيث يكون الفعل مشتركا الا انه لا اشتراك فى الوضوء حتى فى الوجوب والندب لانه فى وقت العبادة الواجبة المشروطة به لا يكون الا واجبا وبدونه ينتفى وجرى الماء بان ينتقل كل جزء من الماء عن محله الى غيره بنفسه او بمعين

على ما دارت عليه الابهام بكسر الهمزة والوسطى من الوجه عرضا وما بين القصاص مثلث القاف وهو منتهى
منبت شعر الراس الى اخر الذقن بالذال المعجمة والقاف المفتوحة منه طولا مراعيا في ذلك مستوى الخلقة في
الوجه واليدين ويدخل في الحد مواضع التحذيف وهي ما بين منتهى العذار والنزعة المتصلة بشعر الراس والعذار والعارض
لا النزعتان بالتحريك وهما البياضان المكتنفان للناصية وتخليل خفيف الشعر وهو ما ترى البشرة من خلاله في
مجلس التخاطب دون الكثيف وهو خلافه والمراد بتخليله ادخال الماء خلاله لغسل البشرة المستورة به اما الظاهرة
خلاله فلا بد من غسلها كما يجب غسل جزء اخر مما جاورها من المستورة من باب المقدمة والاقوى عدم وجوب تخليل
الشعر مطلقا وفاقا للمصنف في الذكرى وللمعظم ويستوي في ذلك شعر اللحية والشارب والخد والعذار والحاجب
والعنفقة والهدب ثم غسل اليد اليمنى من المرفق بكسر الميم وفتح الفاء او بالعكس وهو مجمع عظمي الذراع والعضد
لا نفس المفصل الى اطراف الاصابع ثم غسل اليسرى كذلك وغسل ما اشتملت عليه الحدود من لحم زائد وشعر
ويد واصبع دون ما خرج وان كان يدا الا ان تشتبه بالاصلية فيغسلان معا من باب المقدمة ثم مسح مقدم الراس
او شعره الذي لا يخرج بمده عن حده واكتفى المصنف بالراس تغليبا لاسمه على ما نبت عليه بمسماه اي مسمى المسح
ولو بجزء من اصبع ممرا له على الممسوح ليتحقق اسمه لا بمجرد وضعه لاحد لاكثره نعم يكره الاستيعاب الا ان يعتقد
شرعيته فيحرم وان كان الفضل في مقدار ثلاث اصابع ثم مسح بشرة ظهر الرجل اليمنى من رؤس الاصابع الى الكعبين
وهما قبتا القدمين على الاصح وقيل الى اصل الساق وهو مختاره في الالفية ثم مسح ظهر اليسرى كذلك بمسماه في جانب
العرض ببقية البلل الكائن على اعضاء الوضوء من مائه اي في المسحين وفهم من اطلاقه المسح انه لا ترتيب فيهما
في نفس العضو فيجوز النكس فيه دون الغسل للدلالة عليه بمن والى وهو كذلك فيهما على اصح القولين وفي الذكرى رجح منع
النكس في الراس دون الرجلين وفي البيان عكس ومثله في الالفية مرتبا بين اعضاء الغسل والمسح بان يبتدئ بغسل الوجه
ثم باليد اليمنى ثم اليسرى ثم بمسح الراس ثم الرجل اليمنى ثم اليسرى فلو عكس اعاد على ما يحصل معه الترتيب مع بقاء
الموالاة واسقط المصنف في غير الكتاب الترتيب بين الرجلين موالياً في فعله بحيث لا يجف السابق من الاعضاء على
العضو الذي هو فيه مطلقا على اشهر الاقوال والمعتبر في الجفاف الحسي لا التقديري ولا فرق فيه بين العامد والناسي والجاهل
وسننه السواك وهو دلك الاسنان بعود وخرقة واصبع ونحوها وافضله الغصن الاخضر واكمله الاراك ومحله قبل غسل
الوضوء الواجب والندب كالمضمضة ولو اخره عنه اجزء واعلم ان السواك سنة مطلقا ولكنه يتاكد في مواضع منها الوضوء
والصلوة وقراءة القران واصفرار الاسنان وغيره والتسمية وصورتها بسم الله وبالله ويستحب اتباعها بقوله
اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين ولو اقتصر على بسم الله اجزء ولو نسيها ابتداء تداركها حيث ذكر
قبل الفراغ كالاكل وكذا لو تركها عمدا وغسل اليدين من الزندين مرتين من حدث النوم والبول والغائط لا من
مطلق الحدث كالريح على المشهور وقيل من الاولين مرة وبه قطع في الذكرى وقيل مرة في الجميع واختاره في النفلية ونسب
التفصيل الى المشهور وهو الاقوى ولو اجتمعت الاسباب تداخلت ان تساوت والا دخل الاقل تحت الاكثر وليكن الغسل
قبل ادخالهما الاناء الذي يمكن الاغتراف منه لدفع النجاسة الوهمية او تعبدا ولا يعتبر كون الماء قليلا لاطلاق النص
خلافا للعلامة حيث اعتبره والمضمضة وهي ادخال الماء الفم وادارته فيه والاستنشاق وهو جذبه الى داخل
الانف

الانف وتثليثهما بان يفعل كل واحد منهما ثلثا ولو بغرفة وبثلث فضل وكذا يستحب تقديم المضمضة اجمع
على الاستنشاق والعطف بالواو لا يقتضيه وتثنية الغسلات لثلث بعد تمام الغسلة الاولى في المشهور و
انكرهما الصدوق ره والدعاء عند كل فعل من الافعال الواجبة والمستحبة المتقدمة بالماثور وبداة الرجل
في غسل اليدين بالظهر وفي الغسلة الثانية بالبطن عكس المراة فان السنة لها البداة بالبطن والختم بالظهر كذا
ذكره الشيخ وتبعه عليه المصنف هنا وجماعة والموجود في النصوص بداة الرجل بظهر الذراع والمراة بباطنه من غير
فرق فيهما بين الغسلتين وعليه الاكثر وتتخير الخنثى بين البداة بالظهر والبطن على المشهور وبين الوظيفتين على المذكور
والشاك فيه اي في الوضوء في اثنائه يستانف والمراد بالشك فيه نفسه في الاثناء الشك في نيته لانه اذا شك
فيها فالاصل عدمها ومع ذلك لا يعتد بما وقع من الافعال بدونها وبهذا صدق الشك في اثنائه واما
الشك في انه هل توضا او هل شرع فيه ام لا فلا يتصور تحققه في الاثناء وقد ذكر المصنف في مختصره الشك
في النية في اثناء الوضوء وانه يستانف ولم يعبر بالشك في الوضوء الا هنا والشاك فيه بالمعنى المذكور بعده
اي بعد الفراغ لا يلتفت كما لو شك في غيرها من الافعال والشاك في البعض ياتي به اي بذلك البعض المشكوك
فيه اذا وقع الشك على حاله اي حال الوضوء بحيث لم يكن فرغ منه وان كان قد تجاوز ذلك البعض الا مع الجفاف
للاعضاء السابقة عليه فيعيد لفوات الموالاة ولو شك في بعضه بعد انتقاله عنه وفراغه منه لا يلتفت في
الحكم منصوص متفق عليه والشاك في الطهارة مع تيقن الحدث محدث لاصالة عدم الطهارة والشاك في الحدث
مع تيقن الطهارة متطهر اخذا بالمتيقن والشاك فيهما اي في المتاخر منهما مع تيقن وقوعهما محدث لتكافؤ الاحتمالين
ان لم يستفد من الاتحاد والتعاقب حكما اخر هذا هو الاقوى والمشهور ولا فرق بين ان يعلم حاله قبلهما
بالطهارة او بالحدث او يشك وربما قيل بانه ياخذ مع علمه بحاله ضد ما علمه لانه ان كان متطهرا فقد علم نقض
تلك الحالة وشك في ارتفاع الناقض لجواز تعاقب الطهارتين وان كان محدثا فقد علم انتقاله عنه بالطهارة
وشك في انتقاضها بالحدث لجواز تعاقب الاحداث ويشكل بان المتيقن ح ارتفاع الحدث السابق اما اللاحق
المتيقن وقوعه فلا وجواز تعاقبه لمثله مكافئ لتاخره عن الطهارة ولا مرجح ولو كان المتحقق طهارة رافعة وقلنا
بان المجدد لا يرفع او قطع بعدمه توجه الحكم بالطهارة في الاول كما انه لو علم عدم تعاقب الحدثين بحسب عادته او
في هذه الصورة تحقق الحكم بالحدث في الثاني الا انه خارج عن موضع النزاع بل ليس من حقيقة الشك في شيء
الا بحسب ابتدائه وبهذا يظهر ضعف القول باستصحاب الحالة السابقة بل بطلانه **مسائل** يجب على المتخلي
ستر العورة قبلا ودبرا عن ناظر محترم وترك استقبال القبلة بمقاديم بدنه ودبرها كله في البناء وغيره
وغسل البول بالماء مرتين كما مر وكذا يجب غسل الغائط بالماء مع التعدي للمخرج بان تجاوز حواشيه وان لم
يبلغ الالية والا يتعد الغائط المخرج فثلثة احجار طاهرة جافة قالعة للنجاسة ابكار لم يستنج بها بحيث تنجست به
او بعد طهارتها ان لم تكن ابكارا وتنجست ولو لم تنجس كالمكملة للعدد بعد نقاء المحل كفت من غير اعتبار الطهر
فصاعدا عن الثلثة ان لم ينق المحل بها او شبهها من ثلث خرق وخزفات واعواد ونحو ذلك من الاجسام القالعة
للنجاسة غير المحترمة ويعتبر العدد في ظاهر النص وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة فلا يجزي ذو الجهات الثلث وقطع المصنف في غيره

الكثاب

الكتاب باجزائه ويمكن ادخاله على مذهبه في شبههما واعلم ان الماء مخرج مطهر بل هو افضل من الاحجار على تقدير اجزائها وليس في عبارته هنا ما يدل على اجزاء الماء في غير المتعدي نعم يمكن استفادته من قوله سابقا الماء مطهر ولعله اجتزأ به ويستحب التباعد عن الناس بحيث لا يرى تاسيا بالنبي فانه لم ير قط على بول ولا غائط والجمع بين المطهرين الماء والاحجار مقدما للاحجار في المتعدي وغيره مبالغة في التنزيه ولازالة العين والاثر على تقدير اجزاء الحجر ويظهر من اطلاق المطهر استحباب عدد من الاحجار يطهر ويمكن تاديه بدونه لحصول الغرض وترك استقبال جرم النيرين الشمس والقمر بالفرج اما جهتهما فلا باس وترك استقبال الريح واستدبارها بالبول والغائط لاطلاق الخبر ومن ثم اطلق المصنف وان قيده في غيره بالبول وتغطية الراس ان كان مكشوفا حذرا من وصول الرائحة الخبيثة الى دماغه وروي التقنع معها والدخول بالرجل اليسرى ان كان ببناء والا جعلها آخر ما يقدمه والخروج بالرجل اليمنى كما وصفناه عكس المسجد والدعاء في احواله التي ورد استحباب الدعاء فيها وهي عند الدخول وعند الفعل ورؤية الماء والاستنجاء وعند مسح بطنه اذا قام من موضعه وعند الخروج بالماثور والاعتماد على الرجل اليسرى وفتح اليمنى والاستبراء وهو طلب براءة المحل من البول بالاجتهاد الذي هو مسح ما بين المقعدة واصل القضيب ثلاثا ثم نتره ثلاثا ثم عصر الحشفة ثلاثا والتنحنح ثلاثا حالة الاستبراء ونسبه المصنف في الذكرى الى سلار لعدم وقوفه على ماخذه والاستنجاء باليسار لانها موضوعة للادنى كما ان اليمنى للاعلى كالاكل والوضوء ويكره باليمين مع الاختيار لانه من الجفاء ويكره البول قائما حذرا من تخبيل الشيطان ومطمحا به في الهواء للنهي عنه وفي الماء جاريا وراكدا للتعليل في اخبار النهي بان للماء اهلا فلا يؤذهم بذلك والحدث في الشارع وهو الطريق المسلوك والمشرع وهو طريق الماء للواردة والفناء بكسر الفاء وهو ما امتد من جوانب الدار وهو حريمها خارج المملوك منها والملعن وهو مجمع الناس او منزلهم او قارعة الطريق وابواب الدور وتحت الشجرة المثمرة وهي ما من شانها ان تكون مثمرة وان لم تكن كذلك بالفعل ومحل الكراهة ما يمكن ان تبلغه الثمار عادة وان لم يكن تحتها وفيء النزال وهو موضع الظل المعد لنزولهم او ما هو اعم منه كالمحل الذي يرجعون اليه وينزلون به من فاء يفيء اذا رجع والجحرة بكسر الجيم وفتح الحاء والراء المهملتين جمع جحر بالضم والسكون وهي بيوت الحشار والسواك حالته روي انه يورث البخر والكلام الا بذكر الله تعالى والاكل والشرب لما فيه من المهانة وللخبر ويجوز حكاية الاذان اذا سمعه على الاشهر وذكر الله تعالى لا يشمله اجمع لخروج الحيعلات منه ومن ثم حكاه المصنف في الذكرى بقوله وقيل وقراءة آية الكرسي وكذا مطلق حمد الله تعالى وشكره وذكره لانه حسن على كل حال وللضرورة كالتكلم لحاجة يخاف فوتها لو اخره الى ان يفرغ ويستثنى ايضا الصلوة على النبي عند سماع ذكره والحمد له عند العطاس منه ومن غيره وهو من الذكر وربما قيل باستحباب التسميت منه ايضا ولا يخفى وجوب رد السلام وان كره السلام عليه وفي كراهة رده مع تادي الواجب برد غيره وجهان واعلم ان المراد بالجواز في حكاية الاذان وما في معناها المعنى الاعم لانه مستحب لا يستوي طرفاه والمراد منه هنا الاستحباب لانه عبادة لا تقع الا راجحة وان وقعت مكروهة فكيف اذا انتفت الكراهة **الفصل الثاني** في الغسل وموجبه ستة الجنابة بفتح الجيم والحيض والاستحاضة مع غمس القطنة سواء سال عنها ام لا لانه موجب حينئذ في الجملة والنفاس ومس الميت النجس في حال كونه آدميا فخرج الشهيد المعصوم ومن تم غسله الصحيح وان كان متقدما على الموت كمن قدمه ليقتل فقتل بالسبب

الذى اغتسل له وخرج بالادمى غيره من الميتات الحيوانية فانها وان كانت نجسة الا ان مسها لا يوجب غسلا بل هى كغيرها من النجاسات فى اصح القولين وقيل يجب غسل ما مسها وان لم يكن برطوبة والموت المعهود شرعا وهو موت المسلم ومن بحكمه غير الشهيد وموجب الجنابة شيئان احدهما الانزال للمنى يقظة ونوما والثانى غيبوبة الحشفة وما فى حكمها كقدرها من مقطوعها قبلا او دبرا من ادمى وغيره حيا وميتا فاعلا وقابلا انزل الماء او لا ومتى حصلت الجنابة لمكلف باحد الامرين تعلقت به الاحكام المذكورة فيحرم عليه قرائة العزائم الاربع وابعاضها حتى البسملة وبعضها اذا قصدها لاحدها واللبث فى المساجد مط والجواز فى المسجدين الاعظمين بمكة والمدينة ووضع شئ فيها اى فى المساجد مط وان لم يستلزم الوضع اللبث بل لو طرحه من خارج ويجوز الاخذ منها ومس خط المصحف وهو كلماته وحروفه المفردة وما قام مقامها كالشدة والهمزة بجزء من بدنه تحله الحيوة او اسم الله تع مط او اسم النبى او احد الائمة عليهم السلام المقصود بالكتابة ولو على درهم او دينار فى المش ويكره له الاكل والشرب حتى يتمضمض ويستنشق او يتوضوء فان اكل قبل ذلك خيف عليه البرص وروى انه يورث الفقر ويتعدد بتعدد الاكل والشرب مع التراخى عادة لا مع الاتصال والنوم الا بعد الوضوء وغايته هنا ايقاع النوم على الوجه الكامل وهو غير مبيح اما لان غايته الحدث او لان المبيح للجنب هو الغسل خاصة والخضاب بحناء وغيره وكذا يكره له ان يجنب وهو مختضب وقرائة ما زاد على سبع ايات فى جميع اوقات جنابته وهل يصدق العدد بالاية المكررة سبعا وجهان والجواز فى المساجد غير المسجدين بان يكون للمسجد بابان فيدخل من احدهما ويخرج من الاخر وفى صدقه بالواحد من غير مكث وجه نعم ليس له التردد فى جوانبه بحيث يخرج عن المجتاز وواجبه النية وهى القصد الى فعله متقربا وفى اعتبار الوجوب والاستباحة او الرفع ما مر مقارنة لجزء من الراس ومنه الرقبة ان كان مرتبا ولجزء من البدن ان كان مرتمسا بحيث يتبعه الباقى بغير مهلة وغسل الراس والرقبة اولا ولا ترتيب بينهما لانهما فيه عضو واحد لا ترتيب فى نفس اعضاء الغسل بل بينها كاعضاء مسح الوضوء بخلاف اعضاء غسله فانه فيها وبينها ثم غسل الجانب الايمن ثم الايسر كما وصفنا والعورة تابعة للجانبين ويجب ادخال جزء من حدود كل عضو من باب المقدمة كالوضوء وتخليل مانع وصول الماء الى البشرة بان يدخل الماء خلاله الى البشرة على وجه الغسل ويستحب الاستبراء للمنزل لا لمطلق الجنب بالبول ليزيل اثر المنى الخارج ثم بالاجتهاد بما تقدم من الاستبراء وفى استحبابه للمرأة قول فتستبرء عرضا اما بالبول فلا لاختلاف المخرجين والمضمضة والاستنشاق كما مر بعد غسل اليدين ثلثا من الزندين وعليه المصنف فى الذكرى وقيل من المرفقين واختاره فى النفلية واطلق فى غيرهما كما هنا وكلاهما مؤد للسنة وان كان الثانى اولى والموالاة بين الاعضاء بحيث كلما فرغ من عضو شرع فى الاخر وفى غسل نفس العضو لما فيه من المسارعة الى الخير والتحفظ من طريان المفسد لا تجب فى المش الا لعارض كضيق وقت العبادة المشروطة به وخوف فجاة الحدث للمستحاضة ونحوها وقد تجب بالنذر لانه راجح ونقض المرأة الضفائر جمع ضفيرة وهى العقيصة المجدولة من الشعر وخص المرأة لانها مورد النص والا فالرجل كذلك لان الواجب غسل البشرة دون الشعر وانما استحب النقض للاستظهار والنص وتثليث الغسل لكل عضو من اعضاء البدن الثلثة بان يغسله ثلث مرات وفعله اى الغسل بجميع سننه التى من جملتها تثليثه بصاع لا ازيد وقد روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال الوضوء بمد والغسل بصاع وسيأتى اقوام يستقلون ذلك فاولئك على خلاف سنتى والثابت

على سنتى معنى فى خصيرة القدس ولو وجد المجنب بالانزال بللا مشتبها بعد الاستبراء بالبول والاجتهاد مع تعذره لم يلتفت اليه بدونه اى بدون الاستبراء باحد الامرين اغتسل ولو وجده بعد البول من دون الاستبراء بعده وجب الوضوء خاصة بما الاجتهاد بدون البول مع امكانه فلا حكم له والصلوة السابقة على خروج البلل المذكور صحيحة لارتفاع حكم السابق والخارج حدث جديد وان كان قد خرج عن محله الى محل اخر وفى حكمه ما لو احس بخروجه فامسك عليه ثم اطلقه ويسقط الترتيب بين الاعضاء الثلثة بالارتماس وهو غسل البدن اجمع دفعة واحدة عرفية وكذا ما اشبهه كالوقوف تحت المجرى والمطر الغزيرين لان البدن يصير به عضوا واحدا ويعاد غسل الجنابة بالحدث الاصغر فى اثنائه على الاقوى عند المصنف وجماعة وقيل لا اثر له مط وفى ثالث يوجب الوضوء خاصة وهو الاقرب وقد حققنا القول فى ذلك برسالة مفردة اما غير غسل الجنابة من الاغسال فيكفى اتمامه مع الوضوء قطعا وربما خرج بعضهم بطلانه كالجنابة وهو ضعيف جدا **واما الحيض** فهو ما اى الدم الذى تراه المراة بعد اكمال تسع سنين هلالية وقبل اكمال ستين سنة ان كانت المراة قرشية وهى المنتسبة بالاب الى النضر بن كنانة وهى اعم من الهاشمية فمن علم انتسابها الى قريش بالاب لزمها حكمها والا فالاصل عدم كونها منها او نبطية منسوبة الى النبط وهم على ما ذكره الجوهرى قوم ينزلون البطائح بين العراقين والحكم فيها مش ومستنده غير معلوم واعترف المصنف بعدم وقوفه فيها على نص والاصل يقتضى كونها كغيرها والا تكن كك فالخمسون سنة مط غاية امكان حيضها واقله ثلثة ايام متوالية فلا يكفى كونها فى جملة عشرة على الاصح واكثره عشرة ايام فما زاد عنها ليس بحيض اجماعا وهو اسود او احمر حار له دفع وقوة عند خروجه غالبا قيد بالغالب ليندرج فيه ما امكن كونه حيضا فانه بحكمه وان لم يكن كذلك كما نبه عليه بقوله ومتى امكن كونه اى الدم حيضا بحسب حال المراة بان تكون بالغة غير يائسة ومدته بان لا ينقص عن ثلثة ولا يزيد عن عشرة ودوامه كتوالى الثلثة ووصفه كالقوى مع التميز ومحله كالجانب ان اعتبرناه ونحو ذلك حكم به وانما يعتبر الامكان بعد استقراره فيما يتوقف عليه كايام الاستظهار فان الدم فيها يمكن كونه حيضا الا ان الحكم به موقوف على عدم عبور العشرة ومثله القول فى اول رؤيته مع انقطاعه قبل الثلثة ولو تجاوز الدم العشرة فذات العادة الحاصلة باستواء الدم مرتين اخذا وانقطاعا سواء كان فى وقت واحد بان راته فى اول شهرين سبعة مثلا ام فى وقتين كان راته السبعة فى اول شهر واخره فان السبعة تصير عادة وقتية وعددية فى الاول وعددية فى الثانى فاذا تجاوز عشرة تاخذها اى العادة فتجعلها حيضا والفرق بين العادتين الاتفاق على تحيض الاولى برؤية الدم والخلاف فى الثانية فقيل انها فيه كالمضطربة لا تتحيض الا بعد ثلثة ايام والاقوى انها كالاولى ولو اعتادت وقتا خاصة بان راته فى اول شهر سبعة وفى ثانى اخر ثمانية فهى مضطربة العدد لا ترجع اليه عند التجاوز وان افاد الوقت تحيضها برؤيته فيه بعد ذلك كالاولى ان لم نجعل ذلك للمضطربة وذات التميز وهى التى ترى الدم نوعين او انواعا تاخذه بان تجعل القوى حيضا والضعيف استحاضة بشرط عدم تجاوز حديه قلة وكثرة وعدم قصور الضعيف وما يضاف اليه من ايام النقاء عن اقل الطهر وتعتبر القوة بثلثة اللون فالاسود قوى الاحمر وهو قوى الاشقر وهو قوى الاصفر وهو قوى الاكدر والرائحة الكريهة فذو الرائحة قوى ما لا رائحة له وما له رائحة اضعف والقوام فالثخين قوى الرقيق وذو الثلث قوى ذى الاثنين وهو قوى ذى الواحد

وهو قوى العادم ولو استوى العدد وان كان مختلفا فلا تميز وحكم الرجوع الى التمييز ثابت في المبتدئة بكسر الدال
وفتحها وهي من لم تستقر لها عادة اما لابتدائها او بعده مع اختلافه وقتا وعددا والمضطربة وهي من نسيت
عادتها وقتا او عددا او معا وربما اطلقت على ذلك وعلى من تكرر لها الدم مع عدم استقرار العادة وتختص المبتدئة
على هذا بمعنى انه اول الدم والاول اشهر وتظهر فائدة الاختلاف في رجوع ذات القسم الثاني من المبتدئة الى عادة اهلها
وعدمه ومع فقده اي فقد التمييز بان اتحد الدم المتجاوز لونا وصفة او اختلف ولم تحصل شروطه تاخذ المبتدئة
عادة اهلها واقاربها من الطرفين او احدهما كالاخت والعمة والخالة وبناتهن فان اختلفن في العادة وان غلب
بعضهن فاقرانها ومن قاربها في السن عادة واعتبر المصنف في كتبه لتلاثه فيهن وفي الاهل اتحاد البلد لاختلاف
الامزجة باختلافه واعتبر في الذكرى ايضا الرجوع الى الاكثر عند الاختلاف وهو جيد وانما اعتبر في الاقران الفقدان
دون الاهل لامكانه فيهن دونهن اذ لا اقل من الام لكن قد يتفق الفقدان بموتهن وعدم العلم بعادتهن فلذا عبر
في غيره بالفقدان والاختلاف فيهما فان فقدن الاقران او اختلفن فكالمضطربة في الرجوع الى الروايات وهي ستة
عشرة ايام من شهر وثلاثة من اخر مخيرة في الابتداء بما شائت منهما او سبعة سبعة من كل شهر او ستة ستة مخيرة في
ذلك وان كان الافضل لها اختيار ما يوافق مزاجها منها فتاخذ ذات المزاج الحار السبعة والبارد الستة والمتوسط
الثلثة والعشرة وتتخير في وضع ما اختارته حيث شائت من ايام الدم وان كان الاولى الاول ولا اعتراض للزوج
في ذلك هذا في الشهر الاول اما ما بعده فتاخذ ما يوافقه وقتا وهذا اذا نسيت المضطربة الوقت والعدد معا
اما لو نسيت احدهما خاصة فان كان الوقت حفظت العدد كالروايات والعدد جعلت ما تيقن من الوقت حيضا
اولا او اخرا وما بينهما واكملته باحدى الروايات على وجه يطابق فان ذكرت اوله اكملته ثلثة متيقنة واكملته بعد
مرويا واخره تحيضت بيومين قبله متيقنة وقبلهما تمام الرواية او وسطه المحفوف بمتساويين وانه يوم
حففته بيومين واختارت رواية السبعة لتطابق الوسط او يوما حففتها بمثلهما فتيقنت اربعة واختارت
رواية الستة فتجعل قبل المتيقن يوما وبعده يوما او الوسط بمعنى الاثناء مطلقا حففته متيقنة بيومين اكملته
احدى الروايات متقدمة او متاخرة او بالتفريق ولا فرق هنا بين تيقن يوم وازيد ولو ذكرت عددا في الجملة
فهو المتيقن خاصة واكملته باحدى الروايات قبله او بعده او بالتفريق ولا احتياط لها بالجمع بين التكليفات عند
وان جاز فعله ويحرم عليها اي على الحائض مطلق الصلوة واجبة ومندوبة والصوم وتقضيه دونها والفارق النص
لا مشقتها بتكررها ولا غير ذلك والطواف الواجب والمندوب وان لم نشترط فيه الطهارة لتحريم دخول المسجد
عليها ومس كتابة القران وفي معناها اسم الله تعالى واسماء الانبياء والائمة عم كما تقدم ويكره حمله ولو بالعلاقة
ولمس هامشه وبين سطوره كالجنب ويحرم عليها اللبث في المساجد غير الحرمين وفيهما يحرم الدخول مطلقا كما مر وكذا
يحرم عليها وضع شيء فيها كالجنب وقرائة العزائم وابعاضها وطلاقها مع حضور الزوج وحكمه ودخولها
وكونها حائلا والاصح وانما اطلق التحريمة في الجملة ومحل التفصيل باب الطلاق وان اعيد هنا اجمالا
ووطؤها قبلا عالما عامدا فيجب الكفارة لو فعل احتياطا لا وجوبا على الاقوى ولا كفارة عليها مطلقا والكفارة
بدينار اي مثقال ذهب خالص مضروب في الثلث الاول ثم نصفه في الثلث الثاني ثم ربعه في الثلث الاخير

ويختلف ذلك باختلاف العادة وما في حكمها من التمييز والروايات فالاولان اول الذات لستة والوسطان وسط
والاخيران اخر وهكذا ومصرفها مستحق الكفارة ولا يعتبر فيه التعدد ويكره لها قراءة ما في القران غير العزائم من غير
استثناء للسبع وكذا يكره له الاستمتاع بغير القبل مما بين السرة والركبة ويكره لها اعانته عليه لان بطاعته تنتفي
الكراهة عنها لوجوب الاجابة ويظهر من العبارة كراهة الاستمتاع بغير القبل مط والمعروف ما ذكرناه ويستحب لها الجلوس
في مصلاها ان كان لها محل معد لها والا فحيث شائت بعد الوضوء المنوى به التقرب دون الاستباحة وتذكر الله
بقدر الصلوة لبقاء التمرين على العبادة فان الخير عادة ويكره لها الخضاب بالحناء وغيره كالجنب وتترك ذات العادة
المستقرة وقتا وعددا او وقتا خاصة العبادة المشروطة بالطهارة برؤية الدم اما ذات العادة العددية خاصة فهي
كالمضطربة في ذلك كما سلف وغيرها من المبتدئة والمضطربة بعد ثلاثة ايام احتياطا والاقوى جواز تركهما برؤيته ايضا
خصوصا اذا ظنتاه حيضا وهو اختياره في كرى واقتصر في الكتابين على الجواز مع ظن خاصة ويكره وطؤها قبل الغسل بعد
الانقطاع قبل الغسل على الاظهر خلافا للصدوق رح حيث حرمه ومستند القولين الاخبار المختلفة ظاهرا والحمل على الكراهة
طريق الجمع والاية ظاهرة في التحريم قابلة للتاويل وتقضى كل صلوة تمكنت من فعلها قبله بان مضى من اول الوقت
مقدار فعلها وفعل ما يعتبر فيها مما ليس بحاصل لها طاهرا او فعل ركعة مع الطهارة وغيرها من الشرايط المفقودة بعد
واما الاستحاضة فهي ما اى الدم الخارج من الرحم الذي زاد على العشرة مط او العادة مستمرا الى ان تجاوز العشرة
فيكون تجاوزها كاشفا عن كون السابق عليها بعد العادة استحاضة او بعد الياس ببلوغ الخمسين او الستين على
التفصيل او بعد النفاس كالموجود بعد العشرة او فيها بعد ايام العادة مع تجاوز العشرة اذا لم يتخلله نقاء اقل
الطهر او يصادف ايام العادة في الحيض بعد مضى عشرة فصاعدا من ايام النفاس او يحصل فيه تميز لشرايطه ودمها
اى دم الاستحاضة اصفر بارد رقيق فتور اى يخرج بتثاقل وفتور لا بدفع غالبا ومقابل الغالب ما نجده في الوقت المذكور
فانه يحكم بكونه استحاضة وان كان بصفة دم الحيض لعدم امكانه ثم الاستحاضة تنقسم الى قليلة وكثيرة ومتوسطة
لانها اما ان لا تغمس القطنة اجمع ظاهرا او باطنا او تغمسها كذلك ولا يسيل عنها بنفسه الى غيرها او يسيل عنها الى الخرقة
فان لم تغمس القطنة توضأت لكل صلوة مع تغييرها القطنة لعدم العفو عن هذا الدم مط وغسل ما ظهر من الفرج
عند الجلوس على القدمين وانما تركه لانه ازالة الخبث قد علم مما سلف وما يغمسها بغير سيل تزيد على ما ذكر في الحالة
الاولى الغسل للصبح ان كان الغمس قبلها ولو كانت صائمة قدمته على الفجر واجتزأت به للصلوة ولو تأخر الغمس عن الصلوة
فكالاولى وما يسيل يجب له جميع ما وجب في الحالتين ويزيد عنهما انها تغتسل ايضا للظهرين تجمع بينهما به ثم للعشائين
كذلك وتغيير الخرقة فيهما اى في الحالتين الوسطى والاخيرة لان الغمس يوجب رطوبة ما لاصق الخرقة من القطنة وان
لم تسل اليها فتنجس ومع السيلان واضح وفي حكمه تغيير ما تطهرها وانما يجب الغسل في هذه الاحوال مع وجود الدم الموجب
له قبل فعل الصلوة وان كان في غير وقتها اذا لم تكن قد اغتسلت له بعده كما يدل عليه خبر الصحاف وربما قيل باعتبار
وقت الصلوة ولا شاهد له واما النفاس بكسر النون فدم الولادة معها بان يقارن خروج جزء وان كان منفصلا
مما يعد ادميا او مبدأ نشو ادمي وان كان مضغة مع اليقين اما العلقة وهي القطعة من الدم الغليظ فان فرض
العلم بكونها مبدأ نشو انسان كان دمها نفاسا الا انه بعيد او بعدها بان يخرج الدم بعد خروجه اجمع

ولو تقدم

ولو تعدد الجزء منفصلا او الولد فلكل نفاس وان اتصلا او تداخل منه ما اتفقا فيه واحترز بالقيد عما يخرج قبل الولادة فلا يكون نفاسا بل استحاضة الا مع امكان كونه حيضا واقله مسماه وهو وجوده في لحظة فيجب الغسل بانقطاعه بعدها ولو لم تر دما فلا نفاس واكثره قدر العادة في الحيض للمعتادة على تقدير تجاوزه العشرة والا فالجميع نفاس وان تجاوزها كالحيض فان لم تكن عادة فالعشرة اكثره على المشهور وانما يحكم به نفاسا في ايام العادة وفي مجموع العشرة مع وجوده فيهما او في طرفيهما اما لو رأته في احد الطرفين خاصة او فيه وفي الوسط فلا نفاس لها في الخالي عنه متقدما ومتأخرا بل في وقت الدم او الدمين فصاعدا وما بينهما فلو رأت اول لحظة وآخر السبعة لمعتادتها فالجميع نفاس ولو رأت آخرها خاصة فهو النفاس ومثله رؤية المبتدئة والمضطربة في العشرة بل المعتادة على تقدير انقطاعه عليها ولو تجاوز فما وجد منه في العادة وما قبله الى اول زمان الرؤية نفاس خاصة كما لو رأت رابع الولادة مثلا وسابعها المعتادة لها واستمر الى ان تجاوز العشرة فنفاسها الاربعة الاخيرة من السبعة خاصة ولو رأته في السابع خاصة وتجاوزها فهو النفاس خاصة ولو رأته من اوله والسابع وتجاوز العشرة سواء كان بعد انقطاعه ام لا فالعادة خاصة نفاس ولو رأته اولا وبعد العادة وتجاوز فالاول خاصة نفاس وعلى هذا القياس وحكمها كالحائض في الاحكام الواجبة والمندوبة والمحرمة والمكروهة وتفارقها في الاقل والاكثر والدلالة على البلوغ فانه مختص بالحائض لسبق دلالة النفساء بالحمل وانقضاء العدة بالحيض دون النفاس غالبا ورجوع الحائض الى عادتها وعادة نسائها والروايات والتمييز دونها ويختص النفاس بعدم اشتراط اقل الطهر بين النفاسين كالتوامين بخلاف الحيضتين ويجب الوضوء مع غسلهن متقدما عليه او متأخرا ويستحب قبله وتتخير فيه بين نية الاستباحة والرفع مطلقا على اصح القولين اذا وقع بعد الانقطاع **واما غسل المس** للميت الآدمي النجس فبعد البرد وقبل التطهير بتمام الغسل فلا غسل بمسه قبل البرد وبعد الموت وفي وجوب غسل العضو اللامس قولان اجودهما ذلك خلافا للمصنف وكذا لا غسل بمسه بعد الغسل وفي وجوبه بمس عضو كمل غسله قولان اختار المصنف عدمه وفي حكم الميت جزؤه المشتمل على عظم والمبان منه من حي والعظم المجرد عند المصنف استنادا الى دوران الغسل معه وجودا وعدما وهو ضعيف ويجب فيه اي في غسل المس الوضوء قبله او بعده كغيره من اغسال الحي غير الجنابة وفي قول قيل للمصنف كقول المرتضى ادخلوا في امر خرج على قومه في زينته ان عاد ضمير الى الغسل وان عاد الى المس فسببية **القول في احكام الاموات وهي خمسة الاول الاحتضار** وهو السوق اعاننا الله عليه وثبتنا بالقول الثابت لديه سمي به لحضور الموت او الملائكة الموكلة به او اخوانه واهله عنده ويجب كفاية توجيهه اي المحتضر المدلول عليه بالمصدر الى القبلة في المشهور بان يجعل على ظهره ويجعل باطن قدميه اليها بحيث لو جلس استقبل ولا فرق في ذلك بين الصغير والكبير ولا يختص الوجوب بوليه بل بمن علم باحتضاره وان تأكد فيه وفي الحاضرين ويستحب نقله الى مصلاه وهو ما كان اعده للصلوة فيه او عليه ان تعسر عليه الموت واشتد به النزع كما ورد به النص وقيده به المصنف في غيره وتلقينه الشهادتين والاقرار بالائمة عليهم السلام والمراد بالتلقين التفهيم يقال غلام لقن اي سريع الفهم فيعتبر افهامه ذلك وينبغي للمريض متابعته باللسان والقلب فان تعذر اللسان اقتصر على القلب وكلمات الفرج وهي لا اله الا الله الحليم الكريم الى قوله وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

وينبغي

وينبغي ان يجعل خاتمة تلقينه لا اله الا الله فمن كان اخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة وقراءة القرآن عنده قبل خروج روحه وبعده للبركة والاستدفاع خصوصا يس والصافات قبله لتعجيل راحته والمصباح ان مات ليلا في المشهور ولا شاهد له بخصوصه وروي ضعيفا دوام الاسراج ولتغمض عيناه بعد موته معجلا لئلا يقبح منظره ويطبق فوه كذلك وكذا يستحب شد لحييه بعصابة لئلا يسترخي ويمد يداه الى جنبيه وساقاه ان كانتا منقبضتين ليكون اطوع للغسل واسهل للدرج في الكفن ويغطى بثوب للتأسي ولما فيه من الستر والصيانة ويعجل تجهيزه فانه من اكرامه الا مع الاشتباه فلا يجوز التعجيل فضلا عن رجحانه فيصبر عليه ثلاثة ايام الا ان يعلم قبلها التغير وغيره من امارات الموت كانخساف صدغيه وميل انفه وامتداد جلدة وجهه وانخلاع كفه من ذراعه واسترخاء قدميه وتقلص انثييه الى فوق مع تدلي الجلدة ويكره حضور الجنب والحائض عنده لتأذي الملائكة بهما وغاية الكراهة تحقق الموت وانصراف الملائكة وطرح حديد على بطنه في المشهور ولا شاهد له من الاخبار ولا كراهة في وضع غيره للاصل وقيل يكره ايضا

الثاني الغسل ويجب تغسيل كل ميت مسلم او بحكمه كالطفل والمجنون المتولدين من مسلم ولقيط دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولده منه والمسبي بيد المسلم على القول بتبعيته في الاسلام كما هو مختار المصنف وان كان المسبي ولد زنا وفي المخلوق من ماء الزاني المسلم نظر من انتفاء التبعية شرعا ومن تولده منه حقيقة وكونه ولدا لغة فيتبعه في الاسلام كما يحرم نكاحه ويستثنى من المسلم من حكم بكفره من الفرق كالخارجي والناصب والمجسم وانما ترك استثناءه لخروجه عن الاسلام حقيقة وان اطلق عليه ظاهرا او يدخل في حكم المسلم الطفل ولو سقطا اذا كان له اربعة اشهر ولو كان دونها لف في خرقة ودفن بغير غسل بالسدر اي بماء مصاحب لشيء من السدر واقله ما يطلق عليه اسمه واكثره ان لا يخرج به الماء عن الاطلاق في الغسلة الاولى ثم بماء مصاحب لشيء من الكافور كذلك ثم يغسل ثالثا بالماء القراح وهو المطلق الخالص من الخليط بمعنى كونه غير معتبر فيه لا ان سلبه عنه معتبر وانما المعتبر كونه ماء مطلقا وكل واحد من هذه الاغسال كالجنابة يبدأ بغسل راسه ورقبته ولا ترتيب بينهما ثم ميامنه ثم مياسره او يغمسه في الماء دفعة واحدة عرفية مقترنا في اوله بالنية وظاهر العبارة وهو الذي صرح به في غيره الاكتفاء بنية واحدة للاغسال الثلاثة والاجود التعدد بتعددها ثم ان اتحد الغاسل تولى هو النية ولا تجزي من غيره وان تعدد واشتركوا في الصب نووا جميعا ولو كان البعض يصب والاخر يقلب نوى الصاب لانه الغاسل حقيقة واستحب من الاخر واكتفى المصنف في الذكرى بها منه ايضا ولو ترتبوا بان غسل كل واحد منهم بعضا اعتبرت من كل واحد عند ابتداء فعله والاولى بميراثه اولى باحكامه بمعنى ان الوارث اولى ممن ليس بوارث وان كان قريبا ثم ان اتحد الوارث اختص وان تعدد فالذكر اولى من الانثى والمكلف من غيره والاب من الولد والجد والزوج اولى بزوجته مطلقا في جميع احكام الميت ولا فرق بين الدائم والمنقطع وتجب المساواة بين الغاسل والميت في الرجولية والانوثية فاذا كان الولي مخالفا للميت اذن للمماثل لا ان ولايته تسقط اذ لا منافاة بين الاولوية وعدم المباشرة وقيد بالرجولية لئلا يخرج تغسيل كل من الرجل والمرأة ابن ثلاث سنين وبنته لانتفاء وصف الرجولية في المغسل الصغير ومع ذلك لا يخلو من القصور كما لا يخفى وانما تعتبر المماثلة في غير الزوجين فيجوز لكل منهما تغسيل صاحبه اختيارا فالزوج بالولاية والزوجة معها او باذن الولي والمشهور انه من وراء الثياب وان جاز النظر ويغتفر العصر هنا في الثوب كما يغتفر في

في الخرقة الساترة للعورة مع اجراء لها مجرى ما لا يمكن عصره ولا فرق في الزوجة بين الحرة والامة والمدخول
بها وغيرها والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن ولا يقدح انقضاء العدة في جواز التغسيل عندنا بل لو تزوجت
جاز لها تغسيله وان بعد الفرض وكذا يجوز للرجل تغسيل مملوكته غير المزوجة وان كانت ام ولد دون المكاتبة وان
كانت مشروطة دون العكس لزوال ملكه عنها نعم لو كانت ام ولد غير منكوحة لغيره عند الموت جاز ومع التعذر للمساوي
في الذكورة والانوثة فالمحرم وهو من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة يغسل محرمه الكبير بزيد سنه عن ثلاث
سنين من وراء الثوب فان تعذر المحرم والمماثل فالكافر يغسل المسلم والكافرة تغسل المسلمة بتعليم المسلم على المشهور
والمراد هنا صورة الغسل ولا تعتبر فيه النية ويمكن اعتبار نية الكافر كما تعتبر نيته في العتق ونفاه المحقق في المعتبر
لضعف المستند وكونه ليس بغسل حقيقي لعدم النية وعذره واضح ويجوز تغسيل الرجل ابنة ثلاث سنين مجردة
وكذا المرأة يجوز لها تغسيل ابن ثلاث سنين مجردا وان وجد المماثل ومنتهى تحديد السن الموت فلا اعتبار بما بعده
وان طال وبهذا يمكن وقوع الغسل لولد الثلث تاما من غير زيادة فلا يرد ما قيل انه يعتبر نقصانها ليقع الغسل
قبل تمامها والشهيد وهو المسلم ومن بحكمه الميت في معركة قتال امر به النبي او الامام او نائبهما الخاص وهو في حزبهما
بسببه او قتل في جهاد مأمور به حال الغيبة كما لو دهم على المسلمين من يخاف منه على بيضة الاسلام فاضطروا الى
جهادهم بدون الامام او نائبه على خلاف في هذا القسم سمي بذلك لانه مشهود له بالمغفرة والجنة لا يغسل و
لا يكفن بل يصلى عليه ويدفن بثيابه ودمائه وينزع عنه الفرو والجلود كالخفين وان اصابهما الدم ومن خرج عما
ذكرناه يجب تغسيله وتكفينه وان اطلق عليه اسم الشهيد في بعض الاخبار كالمطعون والمبطون والغريق والمهدوم
عليه والنفساء والمقتول دون ماله واهله من قطاع الطريق وغيرهم ويجب ازالة النجاسة العرضية عن بدنه اولا
قبل الشروع في غسله ويستحب فتق قميصه من الوارث او من يأذن له ونزعه من تحته لانه مظنة النجاسة ويجوز
غسله فيه بل هو افضل عند الاكثر ويطهر بطهره من غير عصر وعلى تقدير نزعه تستر عورته وجوبا او بخرقة
وهو امكن للغسل الا ان يكون الغاسل غير مبصر او واثقا من نفسه بكف البصر فيستحب استظهارا وتغسيله على
ساجة وهي لوح من خشب مخصوص والمراد وضعه عليها او على غيرها مما يؤدي فائدتها حفظا لجسده من التلطخ
وليكن على مرتفع ومكان الرجلين منحدرا مستقبل القبلة وفي نسخة يجب الاستقبال به ومال اليه في الذكرى واقرب
عدمه في البيان وهو قوي وتثليث الغسلات بان يغسل كل عضو من الاعضاء الثلاثة ثلاثا في كل غسلة وغسل
يديه اي يدي الميت الى نصف الذراع ثلاثا مع كل غسلة وكذا يستحب غسل الغاسل يديه مع كل غسلة الى المرفقين
ومسح بطنه في الغسلتين الاولتين قبلهما تحفظا من خروج شيء بعد الغسل لعدم القوة الماسكة الا الحامل التي
مات ولدها فانها لا تمسح حذرا من الاجهاض وتنشيفه بعد الفراغ من الغسل بثوب صونا للكفن من البلل وارسال
الماء في غير الكنيف المعد للنجاسة والافضل ان يجعل في حفيرة خاصة به وترك ركوبه بان يجعله الغاسل بين
رجليه واقعاده وقلم ظفره وترجيل شعره وهو تسريحه ولو فعل ذلك دفن ما ينفصل من شعره وظفره معه وجوبا
الثالث الكفن والواجب منه ثلاثة اثواب مئزر بكسر الميم ثم الهمزة الساكنة يستر ما بين السرة والركبة ويستحب
ان يستر ما بين صدره وقدمه وقميص يصل الى نصف الساق والى القدم افضل ويجزي مكانه ثوب ساتر لجميع البدن

على الاقوى و ازار بكسر الهمزة وهو ثوب شامل لجميع البدن و تستحب زيادته على ذلك طولا بما يمكن شده من قبل راسه و رجليه و عرضا بحيث يمكن جعل احد جانبيه على الاخر و يراعى فى جنسها القصد بحسب حال الميت و لا يجب الاقتصار على الادون وان ماكس الوارث او كان غير مكلف و يعتبر فى كل واحد منها ان يستر البدن بحيث لا يحكى ما تحته و كونه من جنس ما يصلى فيه الرجل و افضله القطن الابيض و فى الجلد وجه بالمنع مال اليه المص فى البيان و قطع به فى ذكرى لعدم فهمه من اطلاق الثوب و لنزعه عن الشهيد فى ثر اكتفى بجواز الصلوة فيه للرجل كما ذكرنا هذا كله مع القدرة اما مع العجز فيجزى من العدد ما امكن ولو ثوبا واحدا و فى الجنس يجزى كل مباح لكن يقدم الجلد على الحرير و هو على غير الماكول من وبر و شعر و جلد ثم النجس و يحتمل تقديمه على الحرير و ما بعده و على غير الماكول خاصة و المنع من غير الجلد الماكول مط و يستحب ان يزاد للميت الحبرة بكسر الحاء و فتح الباء الموحدة وهو ثوب يمنى و كونها عبرية بكسر العين نسبة الى بلد باليمن حمراء و لو تعذرت الاوصاف او بعضها سقطت و اقتصر على الباقى و لو لفافة بدلها و العمامة للرجل و قدرها ما يؤدى هيئتها المطلوبة شرعا بان تشتمل على حنك و ذوابتين من الجانبين تلقيان على صدره على خلاف الجانب الذى خرجتا منه هذا بحسب الطول واما بحسب العرض فيعتبر فيه اطلاق اسمها و الخامسة وهى خرقة طولها ثلث اذرع و نصف فى عرض نصف ذراع الى ذراع يثفر بها الميت ذكرا او انثى و يلف الباقى على حقويه و فخذيه الى حيث ينتهى ثم يدخل طرفها تحت الجزء الذى ينتهى اليه سميت خامسة نظرا الى انها منتهى عدد الكفن الواجب و هو الثلث و الندب هو الحبرة و الخامسة واما العمامة فلا تعد من اجزاء الكفن اصطلاحا و ان استحبت و للمراة القناع يستر به راسها بدلا عن العمامة و تزاد عنه النمط وهو ثوب من صوف فيه خطط تخالف لونه شامل لجميع البدن فوق الجميع و كذا تزاد عنه خرقة اخرى تلف بها ثدياها و تشد الى ظهرها على المش و لم يذكرها المص هنا و لا فى البيان و لعله لضعف المستند فانه خبر مرسل مقطوع و راويه سهل و يجب مساس مساجده السبعة بالكافور و اقله مسماها على مسماها و يستحب كونه ثلثة عشر درهما و ثلثا و دونه فى الفضل اربعة دراهم و دونه مثقال و ثلث و دونه مثقال و وضع الفاضل منه عن المساجد على صدره لانه مسجد فى بعض الاحوال و كتابة اسمه و انه يشهد الشهادتين و اسماء الائمة عليهم السلم بالتربة الحسينية ثم بالتراب الابيض على العمامة و القميص و الازار و الحبرة و الجريدتين المعمولتين من سعف النخل او من السدر او من الخلاف او من الرمان او من شجر رطب مرتبا فى الفضل كما ذكر يجعل احديهما من جانبه الايمن و الاخرى من الايسر فاليمنى عند الترقوة واحدة التراقى وهى العظام المكتنفة لثغرة النحر بين القميص و بشرته و الاخرى بين القميص و الازار من جانبه الايسر فوق الترقوة و ليكونا خضراوين ليستدفع عنه بهما العذاب ما دامتا كذلك و المشهور ان قدر كل واحدة طول عظم ذراع الميت ثم قدر شبر ثم اربع اصابع و اعلم ان الوارد فى الخبر من الكتابة ما روى ان الصادق عم كتب على حاشية كفن ابنه اسمعيل اسمعيل يشهد ان لا اله الا الله و زاد الاصحاب الباقى كتابة و مكتوبا عليه للتبرك و لانه خير محض مع ثبوت اصل الشرعية و بهذا اختلفت عباراتهم فيما يكتب عليه من قطع الكفن على ما ذكر و لا يختص الحكم بالمذكور بل جميع اقطاع الكفن فى ذلك سواء بل هى اولى من الجريدتين لدخولها فى اطلاق النص بخلافهما و ليخط الكفن ان احتاج الى الخياطة بخيوطه مستحبا و لا تبل بالريق على المشهور فيهما و لم نقف فيهما على اثر و تكره الاكمام المبتداة للقميص و احترز به عما لو كفن فى قميصه فانه لا كراهة فى كمه بل يقطع منه الازرار و قطع الكفن بالحديد قال الشيخ سمعناه مذاكرة من

الشيوخ وعليه كان عملهم وجعل الكافور في سمعه وبصره على الاشهر خلافا للصدوق وحيث استحبه استنادا الى رواية معارضة باصح منها واشهر ويستحب اغتسال الغاسل قبل تكفينه غسل المس ان اراد هو التكفين او الوضوء الذي يجامع غسل المس للصلوة فينوي فيه الاستباحة او الرفع وايقاع التكفين على الوجه الاكمل فانه من جملة الغايات المتوقفة على الطهارة ولو اضطر لخوف على الميت او تعذرت الطهارة غسل يديه من المنكبين ثلثا ثم كفنه ولو كفنه غير الغاسل فالاقرب استحبابا كونه متطهرا بالنحو اغتسال الغاسل او وضوءه **الرابع** الصلوة عليه وتجب الصلوة على كل من بلغ اي اكمل ستا ممن له حكم الاسلام من الاقسام المذكورة في غسله عدا الفرق المحكوم بكفرها من المسلمين وواجبها القيام مع القدرة فلو عجز عنه صلى بحسب المكنة كاليومية وهل يسقط فرض الكفاية عن القادر بصلوة العاجز نظر من صدق الصلوة الصحيحة عليه ومن نقصها مع القدرة على الكاملة وتوقف في الذكرى لذلك واستقبال المصلي القبلة وجعل رأس الميت الى يمين المصلي مستلقيا على ظهره بين يديه الا ان يكون ماموما فيكتفي كونه بين يدي الامام ومشاهدته له وعدم الحيلولة بمامومٍ مثله وعدم تباعده عنه بالمعتد به عرفا وفي اعتبار ستر عورة المصلي وطهارته من الخبث في ثوبه وبدنه وجهان والنية المشتملة على قصد الفعل وهو الصلوة على الميت المتحد او المتعدد وان لم يعرفه حتى لو جهل ذكوريته وانوثيته جاز تذكير الضمير وتانيثه مؤولا بالميت والجنازة متقربا وفي اعتبار نية الوجه من وجوب وندب كغيرها من العبادات قولان للمصنف في الذكرى مقارنة للتكبير مستدامة الحكم الى اخرها وتكبيرة خمس احداها تكبيرة الاحرام في غير المخالف يتشهد الشهادتين عقيب الاولى ويصلي على النبي وآله عقيب الثانية ويستحب ان يضيف اليها الصلوة على باقي الانبياء ويدعو للمؤمنين والمؤمنات باي دعاء اتفق وان كان المنقول افضل عقيب الثالثة ويدعو للميت المكلف المؤمن عقيب الرابعة وفي المستضعف وهو الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي احدا بعينه بدعائه وهو اللهم اغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك وقهم عذاب الجحيم ويدعو في الصلوة على الطفل المتولد من مؤمنين لابويه او من مؤمن له ولو كانا غير مؤمنين دعا عقيبها بما احب والظاهر عدم وجوبه اصلا والمراد بالطفل غير البالغ وان وجبت الصلوة عليه والمنافق وهو هنا المخالف مطلقا يقتصر في الصلوة عليه على اربع تكبيرات ويلعنه عقيب الرابعة وفي وجوبه وجهان وظاهره هنا وفي البيان الوجوب ورجح في الذكرى وس عدمه و الاركان من هذه الواجبات سبعة او ستة النية والقيام للقادر والتكبيرات ولا يشترط فيها الطهارة من الحدث اجماعا ولا التسليم عندنا اجماعا بل لا يشرع بخصوصه الا مع التقية فيجب لو توقفت عليه ويستحب اعلام المؤمنين بموته ليتوفروا على تشييعه بتجهيزه فيكتسبوا الاجر وله المغفرة بدعائهم وليجمع فيه بين وظيفتي التعجيل والاعلام فيعلم منهم من لا ينافي التعجيل عرفا ولو استلزم المثلة حرم ومشي المشيع خلفه او الى احد جانبيه ويكره ان يتقدمه لغير تقية والتربيع وهو حمله باربعة رجال من جوانب السرير الاربعة كيف اتفق والافضل التناوب وافضله ان يبتدئ في الحمل بجانب السرير الايمن وهو الذي يلي يسار الميت فيحمله بكتفه الايمن ثم ينتقل الى مؤخره الايمن فيحمله بالايمن كذلك ثم ينتقل الى مؤخره الايسر فيحمله بالكتف الايسر كذلك والدعاء حال الحمل بقوله بسم الله اللهم صل على محمد وآل محمد اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات وعند مشاهدته بقوله الله اكبر هذا ما وعدنا الله ورسوله وصدق الله ورسوله اللهم زدنا ايمانا وتسليما الحمد لله الذي تعزز بالقدرة وقهر العباد بالموت الحمد لله الذي

لم يجعلني من السواد المخترم وهو الهالك من الناس على غير بصيرة او مطلقا اشارة الى الرضا بالواقع كيف كان والتفويض الى الله تعم بحسب الامكان والطهارة ولو تيمما مع التمكن من المائية مع خوف الفوت وكذا بدونه على المشهور والوقوف اى وقوف الامام او المصلي وحده عند وسط الرجل وصدر المراة على الاشهر ومقابل المشهور قول الشيخ في الخلاف انه يقف عند راس الرجل وصدر المراة وقوله في الاستبصار انه يقف عند راسها وصدره والخنثى هنا كالمراة والصلوة في المواضع المعتادة لها للتبرك بها بكثرة من صلى فيها ولان السامع بموته يقصدها ورفع اليدين بالتكبير كله على الاقوى والاكثر على اختصاصه بالاولى وكلاهما مروي ولا منافاة فان المندوب قد يترك احيانا وبذلك يظهر وجه القوة ومن فاته بعض التكبير مع الامام اتم الباقي بعد فراغه ولاء من غير دعاء ولو على القبر على تقدير رفعها ووضعها فيه وان بعد الفرض وقد اطلق المصنف وجماعة جواز الولاء عملا باطلاق النص وفي الذكرى لو دعا كان جائزا اذ هو نفي وجوب لا نفي جواز وقيده بعضهم بخوف الفوت على تقدير الدعاء والا وجب ما امكن منه وهو جيد ويصلى على من لم يصل عليه يوما وليلة على اشهر القولين او دائما على القول الآخر وهو الاقوى والاولى قراءة يصلى في الفعلين مبنيا للمعلوم اى يصلي من اراد الصلوة على الميت اذا لم يكن هذا المريد قد صلى عليه ولو بعد الدفن المدة المذكورة او دائما سواء كان قد صلى على الميت ام لا هذا هو الذي اختاره المصنف في المسئلة ويمكن قراءته مبنيا للمجهول فيكون الحكم مختصا بميت لم يصل عليه اما من صلي عليه فلا تشرع الصلوة عليه بعد دفنه وهو قول لبعض الاصحاب جمعا بين الاخبار ومختار المصنف اقوى ولو حضرت جنازة في الاثناء اى في اثناء الصلوة على جنازة اخرى اتمها ثم استانف الصلوة عليها اى على الثانية وهو الافضل مع عدم الخوف على الثانية وربما قيل بتعينه اذا كانت الثانية مندوبة لاختلاف الوجه وليس بالوجه وذهب العلامة وجماعة من المتقدمين والمتاخرين الى انه يتخير بين قطع الصلوة على الاولى واستينافها عليهما وبين اكمال الاولى وافراد الثانية بصلوة ثانية محتجين برواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام في قوم كبروا على جنازة تكبيرة او تكبيرتين ووضعت معها اخرى قال ان شاؤا تركوا الاولى حتى يفرغوا من التكبير على الاخيرة وان شاؤا رفعوا الاولى واتموا التكبير على الاخيرة كل ذلك لا باس به قال المصنف في الذكرى والرواية قاصرة عن افادة المدعى اذ ظاهرها ان ما بقي من تكبير الاولى محسوب للجنازتين فاذا فرغ من تكبير الاولى تخيروا بين تركها بحالها حتى يكملوا التكبير على الاخيرة وبين رفعها من مكانها والاتمام على الاخيرة وليس في هذا دلالة على ابطال الصلوة على الاولى بوجه هذا مع تحريم قطع الصلوة الواجبة نعم لو خيف على الجنائز قطعت الصلوة ثم استانف عليها لانه قطع للضرورة والى ما ذكره اشار هنا بقوله والحديث الذي رواه علي بن جعفر يدل على احتساب ما بقي من التكبير لهما ثم ياتي بالباقي للثانية وقد حققناه في الذكرى بما حكيناه عنها ثم استشكل بعد ذلك هذا الحديث بعدم تناوله النية ولا للثانية فكيف يصرف باقي التكبير لها مع توقف العمل على النية واجاب بامكان حمله على احداث نية من الآن لتشريك باقي التكبير على الجنازتين وهذا الجواب لا مغدل عنه وان لم يصرح بالنية في الرواية لانها امر قلبي يكفي فيها مجرد القصد الى الصلوة على الثانية الى آخر ما يعتبر فيها وقد حقق المصنف في مواضع ان الصدر الاول ما كانوا يتعرضون للنية لذلك وانما احدث البحث عنها المتاخرون فيندفع الاشكال وقد ظهر من ذلك انه لا دليل على جواز القطع وبدونه يتجه تحريمه وما ذكره المصنف من جواز القطع على تقدير الخوف على

الجنايز غير واضح لان الخوف ان كان على الجميع او على الاولى فالقطع يزيد الضرر على الاولى ولا يزيله لانهدام ما قد مضى من صلوتها الموجب لزيادة مكثها وان كان الخوف على الاخيرة فلا ابد لها من المكث مقدار الصلوة عليها وهو يحصل مع التشريك الان والاستيناف نعم يمكن فرضه نادرا بالخوف على الثانية بالنظر الى تعدد الدعاء مع اختلافهما فيه بحيث يزيد ما يتكرر منه على ما مضى من الصلوة وحيث يختار التشريك بينهما فيما بقي ينوي بقلبه على الثانية ويكبر تكبيرا مشتركا بينهما كما لو حضرتا ابتداء ويدعو لكل واحدة بوظيفتها من الدعاء مخيرا في التقديم الى ان يكمل الاولى ثم يكمل ما بقي من الثانية ومثله ما لو اقتصر على صلوة واحدة على متعدد فانه يشترك بينهم فيما يتحد لفظه ويراعى في المختلف كالدعاء لو كان فيهم مؤمن ومجهول ومنافق وطفل وظيفة كل واحد ومع اتحاد الصنف يراعي تثنية الضمير وجمعه وتذكيره وتانيثه او يذكر مطلقا مؤولا بالميت او يؤنث مؤولا بالجنازة والاول اولى **الخامس** دفنه والواجب مواراته في الارض على وجه تحرس جثته عن السباع وتكتم رائحته عن الانتشار واحترز بالارض عن وضعه في بناء ونحوه وان حصل الوصفان مستقبل القبلة بوجهه ومقاديم بدنه على جانبه الايمن مع الامكان ويستحب ان يكون عمقه اي الدفن مجازا او القبر المعلوم بالمقام نحو قامة معتدلة واقل الفضل الى الترقوة ووضع الجنازة عند قربها من القبر بذراعين او ثلث عند رجليه ولا ينقل الرجل بعد ذلك في ثلث دفعات حتى يتاهب للقبر وانزاله في الثالثة والسبق برأسه حالة الانزال والمرأة توضع مما يلي القبلة وتنقل دفعة واحدة وينزل عرضا هذا هو المشهور والاخبار خالية عن الدفعات ونزول الاجنبي معه لا الرحم وان كان ولدا الا في المرأة فان نزول الرحم معها افضل والزوج اولى به منه ومع تعذرهما فامرأة صالحة ثم اجنبي صالح وحل عقد الاكفان من قبل راسه ورجليه ووضع خده الايمن على التراب خارج الكفن وجعل شيء من تربة الحسين عليه السلام معه تحت خده او في مطلق الكفن او تلقاء وجهه لا يقدح في مصاحبته لها احتمال وصول نجاسة اليها لاصالة عدمه مع ظهور طهارته الان وتلقينه الشهادتين والاقرار بالائمة عليهم السلم واحدا بعد واحد ممن نزل معه ان كان وليا والا استاذنه مدنيا فاه الى اذنه قائلا له اسمع ثلثا قبله والدعاء له بقوله بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله اللهم عبدك نزل بك وانت خير منزول به اللهم افسح له في قبره والحقه بنبيه اللهم انا لا نعلم منه الا خيرا وانت اعلم به منا والخروج من قبل الرجلين لانه باب القبر وفيه احترام للميت والاهالة للتراب من الحاضرين غير الرحم بظهور الاكف مسترجعين اي قائلين انا لله وانا اليه راجعون حالة الاهالة يقال رجع واسترجع اذا قال ذلك ورفع القبر عن وجه الارض مقدار اربع اصابع مفرجات الى شبر لا ازيد ليعرف فيزار ويحترم ولو اختلفت سطوح الارض اغتفر رفعه عن اعلاها وتادت السنة بادناها وتسطيحه لا يجعل له في ظهره سنم لانه من شعار الناصبة وبدعهم المحدثة مع اعترافهم بانه خلاف السنة مراغمة للفرقة المحقة وصب الماء عليه من قبل راسه الى رجليه دورا الى ان ينتهي اليه ويصب الفاضل على وسطه وليكن الصاب مستقبلا ووضع اليد عليه بعد نضحه بالماء مؤثرة في التراب مفرجة الاصابع وظاهر الاخبار ان الحكم مختص بهذه الحالة فلا يستحب تاثيرها بعده لرواية زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا حثي عليه التراب وسوي قبره فضع كفك على قبره عند راسه وفرج اصابعك واغمز كفك عليه بعد ما ينضح بالماء والاصل

عدم الاستحباب في غيره واما تاثير اليد في غير التراب فليس بسنة مطلقا بل اعتقاده سنة بدعة مترحما عليه بما شئت
من الالفاظ وافضله اللهم جاف الارض عن جنبيه واصعد اليك روحه ولقه منك رضوانا واسكن قبره من
رحمتك ما تغنيه عن رحمة من سواك وكذا يقوله كلما زاره مستقبلا او تلقين الولي او من يامره بعد الانصراف
بصوت عال الا مع التقية ويتخير الملقن في الاستقبال والاستدبار لعدم ورود معين وتستحب التعزية لاهل
المصيبة وهي تفعلة من العزاء وهو الصبر ومنه احسن الله عزاك اي صبرك وسلوك يمد ويقصر والمراد بها الحمل
على الصبر والتسلية عن المصاب باسناد الامر الى حكمة الله تعالى وعدله وتذكيره بما وعد الله الصابرين
وما فعله الاكابر من المصابين فمن عزى مصابا فله مثل اجره ومن عزى ثكلى كسي بردا في الجنة وهي مشروعة
قبل الدفن اجماعا وبعده عندنا وكل احكامه اي احكام الميت من فروض الكفاية ان كانت واجبة وندبها ان كانت
مندوبة ومعنى الفرض الكفائي مخاطبة الكل به ابتداء على وجه يقتضي وقوعه من ايهم كان وسقوطه بقيام
من فيه الكفاية فمتى تلبس به من يمكنه القيام به سقط عن غيره سقوطا مراعى باكماله ومتى لم يتفق ذلك اثم الجميع في التاخير
عنه سواء في ذلك الولي وغيره ممن علم بموته من المكلفين القادرين عليه **الفصل الثالث في التيمم وشرطه**
عدم الماء بان لا يوجد مع طلبه على الوجه المعتبر او عدم الوصلة اليه مع كونه موجودا اما للعجز عن الحركة المحتاج
اليها في تحصيله لكبر او مرض وضعف قوة ولم يجد معاونا ولو باجرة مقدورة او لضيق الوقت بحيث لا يدرك
منه معه بعد الطهارة ركعة او لكونه في بئر بعيد القعر يتعذر الوصول اليه بدون الالة وهو عاجز عن تحصيلها ولو
بعوض او شق ثوب ينقص او اعارة او لكونه موجودا في محل يخاف من السعي اليه على نفس او طرف او مال محترمة او بضع
او عرض او ذهاب عقل ولو بمجرد الجبن او لوجوده بعوض يعجز عن بذله لعدمه او حاجته ولو في وقت مترقب ولا فرق
في المال المخوف ذهابه والواجب بذله عوضا حيث يجب حفظ الاول وبذل الثاني بين القليل والكثير والفارق النص
لا ان الحاصل بالاول العوض على الغاصب وهو منقطع وفي الثاني الثواب وهو دائم لتحقق الثواب فيهما مع بذلهما
اختيارا طلبا للعبادة لو ابيح ذلك بل قد يجتمع في الاول العوض والثواب بخلاف الثاني او الخوف من استعماله
لمرض حاصل يخاف زيادته او بطؤه او عسر علاجه ومتوقع او برد شديد يشق تحمله او خوف عطش حاصل او متوقع
في زمان لا يحصل فيه الماء عادة او بقرائن الاحوال لنفس محترمة ولو حيوانا ويجب طلبه مع فقده في كل جانب من
الجوانب الاربعة غلوة سهم بفتح الغين وهي مقدار رمية من الرامي بالالة معتدلين في الارض الحزنة بسكون الزاء
المعجمة خلاف السهلة وهي المشتملة على نحو الاشجار والاحجار والعلو والهبوط المانع من رؤية ما خلفه وغلوة سهمين
في السهلة ولو اختلفت في الحزونة والسهولة توزع بحسبهما وانما يجب الطلب كذلك مع احتمال وجوده فيها فلو
علم عدمه مطلقا او في بعض الجهات سقط الطلب مطلقا او فيه كما انه لو علم وجوده في ازيد من النصاب وجب قصده مع
الامكان ما لم يخرج الوقت ويجوز الاستنابة فيه بل قد تجب ولو باجرة مع القدرة وتشترط عدالة النائب ان كان
اختيارية والا فمع امكانها ويحتسب لهما على التقديرين ويجب طلب التراب كذلك لو تعذر مع وجوبه ويجب
التيمم بالتراب الطاهر او الحجر لانه من جملة الارض اجماعا والصعيد المامور به هو وجهها ولانه تراب اكتسب رطوبة لزجة
وعملت فيه الحرارة فافادته استمساكا ولا فرق بين انواعه من رخام وبرام وغيرهما خلافا للشيخ حيث اشترط في جواز استعماله

فقد التراب اما المنع منه مط فلا قايل به ومن جوازه بالحجر يستفاد جوازه بالخزف بطريق اولى لعدم خروجه بالطبخ عن اسم الارض وان خرج عن اسم التراب كما لم يخرج الحجر مع انه اقوى استمساكا منه خلافا للمحقق في المعتبر محتجا بخروجه مع اعترافه بجواز السجود عليه وما يخرج عنها بالاستحالة يمنع من السجود عليه وان كانت دايرة السجود اوسع بالنسبة الى غيره لا بالمعادن كالكحل والزرنيخ وتراب الحديد ونحوه ولا النورة والجص بعد خروجها عن اسم الارض بالاحراق اما قبله فلا ويكره التيمم بالسبخة بالتحريك فتحا وكسرا او السكون وهي الارض المالحة النشاشة على اشهر القولين ما لم يعلها ملح يمنع اصابة بعض الكف للارض فلا بد من ازالته والرمل لشبههما بارض المعدن ووجه الجواز بقاء اسم الارض ويستحب من العوالي وهي ما ارتفع من الارض للنص ولبعدها عن النجاسة لان المهابط تقصد للحدث ومنه سمي الغايط لان اصله المنخفض سمي الحال باسمه لو توهه فيه كثيرا وواجب التيمم النية وهي القصد الى فعله وسيأتي بقية ما يعتبر فيها مقارنته لاول افعاله وهو الضرب على الارض باليدين معا وهو وضعهما بمسمى الاعتماد فلا يكفي مسمى الوضع على الظاهر خلافا للمصنف في كري فانه جعل الظاهر الاكتفاء بالوضع ومنشاء الاختلاف تعبير النصوص بكل منهما وكذا عبارات الاصحاب فمن جوزهما جعل الدال على المؤدي واحد ومن عين الضرب حمل المطلق على المقيد وانما يعتبر اليدان معا مع الاختيار فلو تعذرت احديهما لقطع او مرض او ربط اقتصر على الميسور ومسح الجبهة به وسقط مسح اليد ويحتمل قويا مسحها بالارض كما يمسح الجبهة بها لو كانتا مقطوعتين ولبس كذلك لو كانتا نجستين بل يمسح بهما كذلك مع تعذر التطهير الا ان تكون متعدية او حايلة فيجب التجفيف وازالة الحايل مع الامكان فان تعذر ضرب بالظهران خلا منها والا ضرب بالجبهة في الاول وباليد النجسة في الثاني كما لو كان عليها جبيرة والضرب مرة للوضوء اي التيمم الذي هو بدل منه فيمسح بهما جبهته من قصاص الشعر الى طرف الانف الاعلى باديا بالاعلى كما اشعر به من والى وان احتمل غيره وهذا القدر من الجبهة متفق عليه وزاد بعضهم مسح الحاجبين ونفى عنه المصنف في الذكرى البأس واخرون مسح الجبينين وهما المحيطان بالجبهة يتصلان بالصدغين وفي الثاني قوة لوروده في بعض الاخبار الصحيحة اما الاول فما يتوقف عليه منه من باب المقدمة لا اشكال فيه والا فلا دليل عليه ثم يمسح ظهر يده اليمنى ببطن اليسرى من الزند بفتح الزاء وهو موصل طرف الذراع في الكف الى اطراف الاصابع ثم مسح ظهر اليسرى ببطن اليمنى كذلك مبتديا بالزند الى الاخر كما اشعر به كلامه ومرتين للغسل احديهما يمسح بها جبهته والاخرى يديه ويتيمم غير الجنب ممن عليه حدث يوجب الغسل عند تعذر استعمال الماء مط مرتين احديهما بدلا من الغسل بضربتين والاخرى بدلا من الوضوء بضربة ولو قدر على الوضوء خاصة وجب وتيمم عن الغسل كالعكس مع انه يصدق عليه انه محدث غير جنب فلا بد في اخراجه من قيد وكانه تركه اعتمادا على ظهوره ويجب في النية قصد البدلية من الوضوء او الغسل ان كان التيمم بدلا عن احدهما كما هو الغالب فلو كان تيممه لصلوة الجنازة او للنوم على طهارة او لخروجه جنبا عن احد المسجدين على القول باختصاص التيمم بذلك كما هو احد قولي المصنف لم يكن بدلا من احدهما مع احتمال بقاء العموم بجعله فيهما بدلا اختياريا ويجب فيه نية الاستباحة المشروط بالطهارة والوجه من وجوب وندب الكلام فيهما كالمائية والقربة ولا ريب في اعتبارها في كل عبادة معتقدة

لانية

الى نية ليتحقق الاخلاص المامور به فى كل عبادة ويجب فيه الموالاة بمعنى المتابعة بين افعاله بحيث لا يعد مفرقا عرفا وظ الاصحاب الاتفاق على وجوبها وهل يبطل بالاخلال بها او ياثم خاصة وجهان وعلى القول بمراعاة الضيق فيه مط نظر قوة الاول والاولى الاصل يقتضى الصحة ويستحب نفض اليدين بعد كل ضربة ينفخ ما عليهما من اثر الصعيد ومسحهما او ضرب احديهما بالاخرى وليكن التيمم عند اخر الوقت بحيث يكون قد بقى منه مقدار فعله مع باقى شرايط الصلوة المفقودة والصلوة تامة الافعال علما او ظنا ولا يؤثر فيه ظهور الخلاف وجوبا مع الطمع فى الماء ورجاء حصوله ولو بالاحتمال البعيد والا استحبابا على اشهر الاقوال بين المتاخرين والثانى وهو الذى اختاره المص فى كرى وادعى عليه المرتضى والشيخ الاجماع مراعاة الضيق مط والثالث جوازه مع السعة مط وهو قول الصدوق وقدره والاخبار بعضها دال على اعتبار الضيق مط وبعضها غير مناف له فلا وجه للجمع بينهما بالتفصيل هذا فى التيمم المبتدا اما المستدام كما لو تيمم لعبادة عند ضيق وقتها ولو بنذر وكمتنفل فى وقت معين يتعذر فيه الماء او عبادة راجحة بالطهارة ولو ذكرا جاز فعل غيرها به مع السعة ولو تمكن من استعمال الماء انتقض تيممه عن الطهارة التى تمكن منها فلو تمكن من عليه غير غسل الجنابة من الوضوء خاصة انتقض تيممه خاصة وكذا الغسل والحكم بانتقاضه بمجرد التمكن مبنى على الظاهر واما انتقاضه مط فمشروط بمضى زمان يسع فعل المتيمم متمكنا منها فلو طرء بعد التمكن مانع قبله كشف عن عدم انتقاضه سواء شرع فيها ام لا كوجوب الصلوة باول الوقت والحج للمستطيع بسير القافلة مع اشتراط استقرار الوجوب بمضى زمان يسع الفعل لاستحالة التكليف بعبادة فى وقت لا يسعها مع احتمال انتقاضه مط كما يقتضيه ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب وحيث كان التمكن من الماء ناقضا فان اتفق قبل دخوله فى الصلوة انتقض اجماعا على الوجه المذكور وان وجد بعد الفراغ صحت وانتقض بالنسبة الى غيرها ولو وجد فى اثناء الصلوة ولو بعد التكبير اتمها مط على الاصح عملا باشهر الروايات وارجحها سندا واعتضادا بالنهى الوارد عن قطع الاعمال ولا فرق فى ذلك بين الفريضة والنافلة وحيث حكم بالاتمام فهو للوجوب على تقدير وجوبها فيحرم قطعها والعدول بها الى النافلة لان ذلك مشروط باسباب مسوغة والحمل على ناسى الاذان قياس ولو ضاق الوقت فلا اشكال فى التحريم وهل ينتقض التيمم بالنسبة الى غير هذه الصلوة على تقدير عدم التمكن منه بعدها الاقرب العدم لما تقدم من انه مشروط بالتمكن ولم يحصل والمانع الشرعى كالعقلى ويقابل الاصح اقوال منها الرجوع ما لم يركع ومنها الرجوع ما لم يقرء ومنها التفصيل بسعة الوقت وضيقه والاخيران لا شاهد لهما والاول مستند الى رواية معارضة بما هو اقوى منها

كتاب الصلوة

وفيه فصول احد عشر

الاول فى اعدادها والواجب سبع صلوات اليومية الخمس الواقعة فى اليوم والليلة المنسوبة الى اليوم تغليبا او بناء على اطلاقه على ما يشمل الليل والجمعة والعيدان والايات والطواف والاموات والملتزم بنذر وشبهه وهذه الاسماء اما غالبة عرفا او بتقدير حذف المضاف فيما عدا الاولى والموصوف فيها وعدها سبعة مما صنعه من قبله حيث عد وما تسعة بجعل الايات ثلثا بالكسوفين فى ادخال صلوة الاموات اختيار اطلاقها عليها بطريق الحقيقة الشرعية وهو لكن صرح المص باختياره فى كرى ونفى الصلوة عما لا فاتحة فيها ولا طهور والحكم بتحليلها بالتسليم ينافى الحقيقة وبقى من اقسام الصلوة الواجبة صلوة الاحتياط والقضاء فيمكن دخولهما فى الملتزم وهو الذى استحسنه

المصنف في اليومية لان الاول مكمل لما يحتمل فواته منها والثاني فعلها في غير وقتها ودخول الاول في الملتزم والثاني في اليومية وله وجه وجيه والمندوب من الصلوة لا حصر له فان الصلوة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء استكثر و افضله الرواتب اليومية التي هي ضعفها فللظهر ثمان ركعات وللعصر ثمان قبلها وللمغرب اربع بعدها وللعشاء ركعتان جالسا اي الجلوس ثابتة قبلها بالاصل لا رخصة لان الغرض منها واحدة ليكمل بها ضعف الفريضة وتحصيل بالجلوس فيها الا ان الركعتين من جلوس ثوابهما ركعة من قيام وتجوزها قائما بل هو افضل على الاقوى للتصريح به في بعض الاخبار وعدم دلالة ما دل على فعلهما جالسا على افضليته بل غايته الدلالة على الجواز مضافا الى ما دل على افضلية القيام في النافلة مط ومحلهما بعدها اي بعد العشاء والافضل جعلهما بعد التعقيب وبعد كل صلوة يريد فعلها بعدها واختلف كلام المص في تقديمهما على نافلة شهر رمضان الواقعة بعد العشاء وتاخيرهما عنها ففي النفلية قطع بالاول وفي كري بالثاني وظاهره هنا الاول نظرا الى البعدية وكلاهما حسن وثمان ركعات صلوة الليل وركعتا الشفع بعدها وركعة الوتر وركعتا الصبح قبلها هذا هو المشهور رواية وفتوى وروي ثلث وثلثون باسقاط الوتيرة وتسع وعشرون وسبع وعشرون بنقص العصرية اربعا او ستا مع الوتيرة وحمل على المؤكد منها لا على انحصار السنة فيها وفي السفر والخوف الموجبين للقصر تنتصف الرباعية وتسقط راتبة المقصورة ولو قال راتبتها كان اقصر فالساقط نصف الراتبة سبع عشرة ركعة وهو في غير الوتيرة موضع وفاق وفيها على المشهور بل قيل انه اجماعي ايضا ولكن روى الفضل بن شاذان عن الرضا ع عدم سقوطها معللا بانها زيادة في الخمسين تطوعا ليتم بها بدل لكل ركعة من الفريضة ركعتان من التطوع قال المص ره في كري وهذا اقوى لانه خاص ومعلل الا ان ينعقد الاجماع على خلافه ونبه بالاستثناء على دعوى ابن ادريس الاجماع عليه مع ان الشيخ ره في النهاية صرح بعدم فواته في محله ولكل ركعتين من النافلة تشهد وتسليم هذا هو الاغلب وقد خرج عنه مواضع ذكر المص منها موضعين بقوله وللوتر بانفراده تشهد وتسليم وللصلوة الاعرابي من التشهد والتسليم ترتيب الظهرين بعد الثنائية فهي عشر ركعات بخمس تشهدات وثلث تسليمات كالصبح والظهرين وبقي صلوة اخرى ذكرها الشيخ في المصباح والسيد رضي الدين بن طاوس ره في تتمته يفعل منها بتسليم واحد ازيد من ركعتين ترك المص والجماعة استثنائها لعدم اشتهارها وجهالة طريقها وصلوة الاعرابي توافقها في الكتاب دون الاول

الفصل الثاني في شروطها

وهي سبعة **الاول الوقت** والمراد هنا وقت اليومية مع ان السبعة شرط لمطلق الصلوة غير الاموات في الجملة فيجوز عود ضمير شروطها الى المطلق لكن لا يلائمه تخصيص الوقت باليومية الا ان يؤخذ كون مطلق الوقت شرطا وما بعده ذكره مجملا من التفصيل حكم اخر لليومية ولو عاد ضمير شروطها الى اليومية لا يحسن لعدم التميز مع اشتراك الجميع في الشرايط بقول مطلق الا ان عوده الى اليومية اوفق لنظم الشروط بقرينة تفصيل الوقت وعدم اشتراط اللطواف والاموات والملتزم الا بتكلف وبجواز عدم اشتراط الطهارة من الحدث والخبث في صلوة الاموات وهي احد السبعة و اختصاص اليومية بالضمير مع اشتراكه لكونها الفرد الاظهر من بينها والاكمل مع انضمام قراين لفظية بعد ذلك فللظهر من الوقت زوال الشمس عن وسط السماء وميلها عن دائرة نصف النهار المعلوم بزيد الظل اي زيادته مصدر زاد الشيء بعد نقصه وذلك في الظل المبسوط وهو الحادث من المقاييس القائمة على سطح الافق فان الشمس اذا طلعت وقع لكل شاخص

قائم على سطح الارض بحيث يكون عموداً على سطح الافق ظل طويل الى جهة المغرب ثم لا يزال ينقص كلما ارتفعت الشمس
حتى تبلغ وسط السماء فينتهى النقصان ان كان عرض المكان المنصوب فيه المقياس مخالفا لميل الشمس فى المقدار ويعدم
الظل اصلا ان كان بقدره وذلك فى كل مكان يكون عرضه مساويا للميل الاعظم للشمس او انقص عند ميلها بقدره
وموافقته له فى الجهة ويتفق فى اطول ايام السنة تقريبا فى مدينة الرسول صلعم وما قاربها فى العرض وفى مكة قبل الانتهاء
بستة وعشرين يوما ثم يحدث ظل جنوبى الى تمام الميل وبعده الى ذلك المقدار ثم يعدم يوما آخر والضابط ان ما كان
عرضه زايدا على الميل الاعظم لا يعدم الظل فيه اصلا بل يبقى عند زوال الشمس منه بقية تختلف زيادة ونقصانا ببعد
الشمس من مسامتة رؤس اهله وقربها وما كان عرضه مساويا للميل يعدم فيه يوما وهو اطول ايام السنة وما كان عرضه
انقص منه كمكة وصنعاء يعدم فيه يومين عند مسامتة الشمس لرؤس اهله صاعدة وهابطة كل ذلك مع موافقته
له فى الجهة كما مر اما الميل الجنوبى فلا يعدم ظله من ذى العرض مط لكن ما قاله المص فى كتبه تبعا للعلامة من كون ذلك
بمكة وصنعاء فى اطول ايام السنة فانه من اقبح الفساد واول من وقع فيه الرافعى من الشافعية ثم قلده فيه جماعة منا
ومنهم من غير تحقيق للمحل وقد حررنا البحث فى شرح الارشاد وانما لم يذكر المص هنا حكم حدوثه بعد عدمه لانه نادر
فاقتصر على العلامة الغالبة ولو عبر بظهور الظل فى جانب المشرق كما صنع فى الرسالة الالفية لشمل القسمين بعبارة وجيزة
وللعصر الفراغ منها ولو تقديرا بتقدير ان لا يكون قد صلاها فان وقت العصر يدخل بمضى مقدار فعله الظهر
بحسب حاله من قصر وتمام وخفة وبطؤ وحصول الشرائط وفقدها بحيث لو اشتغل بها لاتمها لا بمعنى جواز فعل العصر
ح مط بل تظهر الفايدة لو صلاها ناسيا قبل الظهر فانها تقع صحيحة ان وقعت بعد دخول وقتها المذكور وكذا لو
دخل قبل ان يتمها وتاخيرها اى العصر الى مصير الظل الحادث بعد الزوال مثله اى مثل ذى الظل وهو المقياس افضل
من تقديمها على ذلك الوقت كما ان فعل الظهر قبل هذا المقدار افضل بل قيل بتعينه بخلاف تاخير العصر وللمغرب
ذهاب الحمرة المشرقية وهى الكائنة فى جهة المشرق وحده قمة الراس وللعشاء الفراغ منها ولو تقديرا على نحو ما
قرر للظهر الا انه هنا لو شرع فى العشاء تماما ناسيا فلا بد من دخول المشترك وهو فيها فيصح مع النسيان
بخلاف العصر وتاخيرها الى ذهاب الحمرة المغربية افضل بل قيل بتعينه كتقديم المغرب عليها اما الشفق الاصفر و
الابيض فلا عبرة بهما عندنا وللصبح طلوع الفجر الصادق وهو الثانى المعترض فى الافق ويمتد وقت الظهرين الى الغروب
اختيارا على اشهر القولين لا بمعنى ان الظهر تشارك العصر فى جميع ذلك الوقت بل تختص العصر من آخره بمقدار
ادائها كما تختص الظهر من اوله به واطلاق امتداد وقتهما باعتبار كونهما لفظا واحدا اذا امتد وقت مجموعه الى الغروب
لا ينافى عدم امتداد بعض اجزائه وهو الظهر الى ذلك كما اذا قيل يمتد وقت العصر الى الغروب لا ينافى عدم امتداد
بعض اجزائها وهو اولها اليه وهو واضح فاطلاق الامتداد على وقتهما بهذا المعنى بطريق الحقيقة لا المجاز اطلاقا لحكم
بعض الاجزاء على الجميع ونحو ذلك ووقت العشائين الى نصف الليل مع اختصاص العشاء من آخره بمقدار ادائها
على نحو ما ذكرناه فى الظهرين ويمتد وقت الصبح حتى تطلع الشمس على افق مكان المصلى وان لم تظهر للابصار
ووقت نافلة الظهر من الزوال الى ان يصير الفيء وهو الظل الحادث بعد الزوال سماه فى وقت الفريضة ظلا
وهنا فيئا وهو اجود لانه ماخوذ من فاء اذا رجع مقدار قدمين اى سبعى قامة المقياس لانها اذا قسمت بسبعة

اقسام فيقال لكل قسم قدم والاصل فيه ان قامة الانسان غالبا سبعة اقدام بقدمه وللعصر اربعة اقدام فعلى هذا
تقدم نافلة العصر بعد صلوة الظهر اول وقتها او فى هذا المقدار وتؤخر الفريضة الى وقتها وهو ما بعد
المثل هذا هو المشهور رواية وفتوى وفى بعض الاخبار ما يدل على امتدادها بامتداد وقت فضيلة الفريضة وهو
زيادة الظل بمقدار مثل الشخص للظهر ومثليه للعصر وفيه قوة ويناسبه المنقول من فعل النبى ص والائمة ع
وغيرهم من السلف من صلوة نافلة العصر قبل الفريضة متصلة بها وعلى ما ذكروه من الاقدام لا يجتمعان اصلا
لمن اراد صلوة العصر فى وقت الفضيلة والمروى ان النبى ص كان يتبع الظهر بركعتين من سنة العصر ويؤخر الباقى الى
ان يريد صلوة العصر وربما اتبعها باربع وست واخر الباقى وهو السر فى اختلاف المسلمين فى اعدادها فليتهما
ولكن اهل البيت ادرى بما فيه ولو اخر المتقدمة على الفرض عنه لا لعذر نقص الفضل وبقيت اداء ما بقى وقتها
بخلاف المتاخرة فان وقتها لا يدخل بدون فعله وللمغرب الى ذهاب الحمرة المغربية وللعشاء كوقتها فتبقى اداء
الى ان ينتصف الليل ويتسع فى النوافل ما يمتد بامتداد وقت الفريضة على المشهور سواها وللليل بعد نصفه
الاول الى طلوع الفجر الثانى والشفع والوتر من جملة صلوة الليل هنا وكذا تشاركها فى المزاحمة بعد الفجر لو ادرك
من الوقت مقدار اربع كما يزاحم بنافلة الظهرين لو ادرك من وقتها ركعة اما المغربية فلا يزاحم بها مطلقا الا ان
يتلبس منها بركعتين فيتمها مطلقا وللصبح حتى تطلع الحمرة من قبل المشرق وهو اخر وقت فضيلة الفريضة كما
لمثل والمثلين للظهرين والحمرة المغربية للمغرب هو يناسب رواية المثل لا القدم وتكره النافلة المبتداة وهى
التى يحدثها المصلى تبرعا فان الصلوة قربان كل تقى واحترز بها عن ذات السبب كصلوة الطواف والاحرام وتحية المسجد
عند دخوله والزيارة عند حصولها او الحاجة والاستخارة والشكر وقضاء النوافل مطلقا فى هذه الاوقات
الخمسة المتعلق اثنان منها بالفعل بعد صلوتى الصبح الى ان تطلع الشمس والعصر الى ان تغرب وثلثة بالزمان عند
طلوع الشمس اى بعده حتى ترتفع ويستولى شعاعها وتذهب الحمرة وهنا يتصل وقتا الكراهتين الفعلى والزمانى
وعند غروبها اى ميلها الى الغروب واصفرارها حتى يكمل بذهاب الحمرة المشرقية وتجتمع هنا الكراهتان فى
وقت واحد وعند قيامها فى وسط السماء ووصولها الى دائرة نصف النهار تقريبا الى ان تزول الا يوم الجمعة
فلا تكره النافلة فيه عند قيامها لاستحباب صلوة ركعتين من نافلتها حينئذ وفى الحقيقة هذا الاستثناء منقطع لان
نافلة الجمعة من ذوات الاسباب الا ان يقال بعدم كراهة المبتدءة فيه ايضا عملا باطلاق النص باستثنائه ولا
تقدم النافلة الليلية على الانتصاف الا لعذر كتعب وبرد ورطوبة راس وجنابة ولو اختيارية يشق معها الغسل
فيجوز تقديمها حينئذ من اوله بعد العشاء بنية التقديم او الاداء ومنها الشفع والوتر وقضاؤها افضل من تقديمها
فى صورة جوازه واول الوقت افضل من غيره الا فى مواضع ترتقى الى خمسة وعشرين ذكر اكثرها المص فى النفلية
وحررناها مع الباقى فى شرحها وقد ذكر منها هنا ثلثة مواضع لمن يتوقع زوال عذره بعد اوله كفاقد الساتر او وصفه
والقيام وما بعده من المراتب الراجحة على ما هو بيده اذا رجا القدرة فى اخره والماء على القول بجواز التيمم مع السعة
لازالة النجاسة غير المعفو عنها وللصائم يتوقع غيره فطره ومثله من تاقت نفسه الى الافطار بحيث ينافى الاقبال على الصلوة
وللعشائين للمفيض من عرفة الى المشعر وان تثلث الليل ويعول فى الوقت على الظن المستند الى ورد له

بصنعة او درس ونحوهما مع تعذر العلم اما مع امكانه فلا يجوز الدخول بدونه فان صلى بالظن حيث يتعذر العلم ثم انكشف وقوعها فى الوقت او دخل وهو فيها اجزاء على اصح القولين وان تقدمت عليه باجمعها اعاد وهو موضع وفاق **الثانى** القبلة وهى عين الكعبة للمشاهد لها او حكمه وهو من يقدر على التوجه الى عينها بغير مشقة كثيرة لا تتحمل عادة ولو بالصعود الى جبل او سطح وجهتها وهى السمت الذى يحتمل كونها فيه ويقطع بعدم خروجها عنه لامارة شرعية لغيره اى غير المشاهد ومن بحكمه وليست الجهة للبعيد محصلة عين الكعبة وان كان البعد عن الجسم يوجب اتساع جهة محاذاته لان ذلك لا يقتضى استقبال العين اذ لو اخرجت خطوط متوازية من مواقف البعيد المتباعدة المتفقة الجهة على وجه يزيد على جرم الكعبة لم تتصل الخطوط اجمع بالكعبة ضرورة والا لخرجت عن كونها متوازية وبهذا يظهر الفرق بين العين والجهة ويترتب عليه بطلان صلوة بعض الصف المستطيل زيادة عن قدر الكعبة لو اعتبر مقابلة العين والقول بان البعيد فرضه الجهة اصح القولين فى المسئلة خلافا للاكثر حيث جعلوا المعتبر للخارج عن الحرم استقباله استنادا الى روايات ضعيفة ثم ان علم البعيد بالجهة بمحراب معصوم او اعتبار رصدى والا عول على العلامات المنصوبة لمعرفتها نصا او استنباطا وعلامة اهل العراق ومن فى سمتهم كبعض اهل خراسان ممن يقاربهم فى طول بلدهم جعل المغرب على الايمن والمشرق على الايسر والجدى حال غاية ارتفاعه او انخفاضه خلف المنكب الايمن وهذه العلامة وردبها النص خاصة علامة للكوفة وما ناسبها وهى موافقة للقواعد المستنبطة من الهيئة وغيرها فالعمل بها متعين فى اوساط العراق مضافا الى الكوفة كبغداد والمشهدين والحلة واما العلامة الاولى فان اريد فيها بالمغرب والمشرق الاعتداليان كما صرح به المصنف فى البيان او الجهتان اصطلاحا وهما المقاطعتان لجهتى الجنوب والشمال بخطين بحيث يحدث عنهما زوايا قوائم كانت مخالفة للثانية كثيرا لان الجدى حال استقامته يكون على دائرة نصف النهار المارة بنقطتى الجنوب والشمال فجعل المشرق والمغرب على الوجه السابق على اليمين واليسار يوجب جعل الجدى بين الكتفين قضية للتقاطع فاذا اعتبر كون الجدى خلف المنكب الايمن لزم الانحراف بالوجه عن نقطة الجنوب نحو المغرب كثيرا فينحرف بواسطته الايمن عن المغرب نحو الشمال والايسر عن المشرق نحو الجنوب فلا يصح جعلهما معا علامة لجهة واحدة الا ان يدعى اغتفار هذا التفاوت وهو بعيد خصوصا مع مخالفة العلامة للنص والاعتبار فهى اما فاسدة الوضع او تختص ببعض جهات العراق وهى اطرافه الغربية كالموصل وما والاها فان التحقيق ان جهتهم نقطة الجنوب وهى موافقة لما ذكر فى العلامة ولو اعتبرت العلامة المذكورة غير مقيدة بالاعتدال ولا بالمصطلح بل بالجهتين العرفيتين انتشر الفساد كثيرا بسبب الزيادة فيهما والنقصان الملحوق لهما تارة بعلامة الشام واخرى بعلامة العراق وثالثة بزيادة عنهما و تخصيصهما ح بما يوافق الثانية يوجب سقوط فايدة العلامة واما اطراف العراق الشرقية كالبصرة وما والاها من بلاد خراسان فيحتاجون الى زيادة انحراف نحو المغرب عن اوساطها قليلا وعلى هذا القياس وللشام من العلامات جعله اى الجدى فى تلك الحالة خلف الايسر الظاهر من العبارة كون الايسر صفة للمنكب بقرينة ما قبله وهذا صرح فى البيان فعلية يكون انحراف الشامى عن نقطة الجنوب مشرقا بقدر انحراف العراقى عنها مغربا والذى صرح به غيره ووافقه المص فى ش وغيرها ان الشامى يجعل الجدى خلف الكتف لا المنكب وهذا هو الحق الموافق للقواعد لان انحراف الشامى

اقل من انحراف العراقي المتوسط وبالجزء التام ينقص الشامي عنه جزئين من تسعين جزءا ما بين الجنوب والمشرق والمغرب
وجعل سهيل اول طلوعه وهو بروزه عن الافق بين العينين لا مطلق كونه ولا غاية ارتفاعه لانه في غاية الارتفاع
يكون مسامتا للجنوب لان غاية ارتفاع كل كوكب يكون على دائرة نصف النهار المسامتة له كما سلف والمغرب
المراد به بعض المغرب كالحبشة والنوبة لا المغرب لمشهور وجعل الثريا والعيوق عند طلوعهما على يمينه وشماله الثريا
على اليمين والعيوق على اليسار واما المغرب المشهور فقبلته تقرب من نقطة المشرق وبعضها تميل عنه نحو الجنوب يسيرا
واليمن مقابل الشام ولازم المقابلة ان اهل اليمن يجعلون سهيلا طالعا بين الكتفين مقابل جعل الشامي له بين العينين
وانهم يجعلون الجدي محاذيا لاذنهم اليمنى بحيث يكون مقابلا للمنكب الايسر فان مقابله يكون الى مقدم الايمن و
هذا مخالف لما صرح به المصنف في كتبه الثلثة وغيره من ان اليمني يجعل الجدي بين العينين وسهيلا غائبا بين الكتفين فان
ذلك يقتضي كون اليمن مقابلا للعراق لا للشام ومع هذا الاختلاف فالعلامتان مختلفتان ايضا فان جعل
الجدي طالعا بين العينين يقتضي استقبال نقطة الشمال وح فتكون نقطة الجنوب بين الكتفين وهي موازية لسهيل في
غاية ارتفاعه كما مر لا غائبا ومع هذا فالمقابلة للعراقي لا للشامي هذا بحسب ما يتعلق بعباراتهم واما الموافق
للتحقيق فهو ان المقابل للشام من اليمن هو صنعاء وما ناسبها وهي لا تناسب شيئا من هذه العلامات وانما المناسب لها
عدن وما والاها فتدبر ويجوز ان يعول على قبلة البلد من غير ان يجتهد الا مع علم الخطاء فيجب الاجتهاد
وكذا يجوز الاجتهاد فيها يتامنا وتياسرا وان لم يعلم الخطاء والمراد بقبلة البلد محراب مسجده وتوجه قبوره ونحوه
ولا فرق بين الكبير والصغير والمراد به بلد المسلمين فلا عبرة بمحراب المجهول كقبورها كما لا عبرة بنحو القبر والقبر للمسلمين
ولا بالمحراب المنصوب في طريق قليلة المارة منهم ولو فقد الامارات الدالة على الجهة المذكورة هنا وغيرها قلد
العدل العارف بها رجلا كان ام امرأة حرا ام عبدا ولا فرق بين فقدها المانع من رؤيتها كغيم ورؤيته كعمى وجهل بها
كالعامي مع ضيق الوقت عن التعلم على اجود الاقوال وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة وللمصنف وغيره في ذلك اختلاف
ولو فقد التقليد صلى الى اربع جهات متقاطعة على زوايا قوائم مع الامكان فان عجز اكتفى بالممكن والحكم بالاربع
مشهور ومستنده ضعيف واعتباره حسن لان الصلوة كذلك يستلزم اما القبلة او الانحراف عنها بما لا يبلغ اليمين و
اليسار وهو موجب للصحة مط ويبقى الزائد عن الصلوة الواحدة واجبا من باب المقدمة لتوقف الصلوة الى القبلة
او ما في حكمها الواجب عليه كوجوب الصلوة الواحدة في الثياب المتعددة المشتبهة بالنجس لتحصيل الصلوة في واحد
طاهر ومثل هذا يجب بدون النص فيبقى النص له شاهدا وان كان مرسلا وذهب السيد رضي الدين بن طاوس ره هنا
الى العمل بالقرعة استضعافا لسند الاربع مع ورودها لكل امر مشتبه وهذا منه وهو نادر ولو انكشف الخطاء بعد
بعد الصلوة بالاجتهاد او التقليد حيث يسوغ او ناسيا للمراعات لم يعد ما كان بين اليمين واليسار اي ما كان دون
الى جهة القبلة وان قل ويعيد ما كان اليهما محضا في وقته لا خارجه والمستدبر وهو الذي صلى الى ما يقابل
سمت القبلة الذي تجوز الصلوة اليه اختيارا يعيد ولو خرج الوقت على المشهور جمعا بين الاخبار الدالة اكثرها
على اطلاق الاعادة في الوقت وبعضها على تخصيصه بالمتيامن والمتياسر واعادة المستدبر مط والاقوى الاعادة
في الوقت مط لضعف مستند التفصيل الموجب لتقييد الصحيح المتناول باطلاقه موضع النزاع وعلى المشهور كلما

خرج

خرج عن دبر القبلة الى ان يصل الى اليمين و اليسار يلحق بهما وما خرج عنهما نحو القبلة يلحق بها **الثالث ستر** العورة وهي القبل والدبر للرجل والمراد بالقبل القضيب والانثيان وبالدبر المخرج لا الاليان في الاشهر وجميع البدن عدا الوجه وهو ما يجب غسله منه في الوضوء اصالة والكفين ظاهرهما وباطنهما من الزندين وظاهر القدمين دون باطنهما وحدهما مفصل الساق وفي الذكرى وتبعه الحق باطنهما بظاهرهما وفي البيان استقرب ما هنا وهو احوط للمرأة ويجب ستر شيء من الوجه والكف والقدم من باب المقدمة وكذا في عورة الرجل والمراد بالمرأة الانثى البالغة لانها تانيث المرء وهو الرجل فتدخل فيها الامة البالغة وسيأتي جواز كشفها راسها وتدخل الشعر فيما يجب ستره وبه قطع المصنف في كتبه وفي الالفية جعله اولى ويجب كون الساتر طاهرا فلو كان نجسا لم تصح الصلوة وعفي عما مر من ثوب صاحب القروح والجروح بشرطه وما نجس بدون الدرهم من الدم وعن نجاسة ثوب المربية للصبي بل المطلق الولد وهو مورد النص فكان التعميم اولى ذات الثوب الواحد فلو قدرت على غيره ولو بشراء او استيجار او استعارة لم يعف عنه والحق بها المربي وبالولد المتعدد ويشترط نجاسته ببوله خاصة فلا يعفى عن غيره كما لا يعفى عن نجاسة البدن به وانما اطلق المصنف نجاسة المربية من غير ان يقيد بالثوب لان الكلام في الساتر واما التقييد بالبول فهو مورد النص ولكن المصنف اطلق النجاسة في كتبه كلها ويجب غسله كل يوم مرة وينبغي كونها اخر النهار لتصلي فيه اربع صلوات متقاربة بطهارة او نجاسة خفيفة وكذا عفي عما يتعذر ازالته فيصلي فيه للضرورة ولا يتعين عليه الصلوة عاريا خلافا للشيخ والاقرب تخيير المختار وهو الذي لا يضطر الى لبسه لبرد وغيره بينه اي بين ان يصلي فيه صلوة تامة الافعال وبين الصلوة عاريا فيومي للركوع والسجود كغيره من العراة قائما مع امن المطلع وجالسا مع عدمه والافضل الصلوة فيه مراعاة للتامية وتقديما لفوات الوصف على فوات اصل الستر ولولا الاجماع على جواز الصلوة فيه عاريا بل الشهرة بتعينه لكان القول بتعين الصلوة فيه متوجها اما المضطر الى لبسه فلا شبهة في وجوب صلوته فيه ويجب كونه اي الساتر غير مغصوب مع العلم بالغصب وغير جلد وصوف وشعر ووبر من غير الماكول الا الخز وهو دابة ذات اربع تصاد من الماء ذكوتها كذكاة السمك وهي معتبرة في جلده لا وبره اجماعا والسنجاب مع تذكيته لانه ذو نفس قال المصنف في الذكرى وقد اشتهر بين التجار والمسافرين انه غير ماكول ولا عبرة بذلك حملا لتصرف المسلمين على ما هو الاغلب وغير ميتة فيما يقبل الحيوة كالجلد اما ما لا يقبلها كالشعر والصوف فتصح الصلوة فيه من ميتة اذا اخذه جزا او غسل موضع الاتصال وغير الحرير المحض والممتزج على وجه يستهلك الخليط لقلته للرجل والخنثى واستثنى منه ما لا تتم الصلوة فيه كالتكة والقلنسوة وما يجعل منه في اطراف الثوب ونحوها مما لا يزيد عن اربع اصابع مضمومة اما الافتراش له فلا يعد لبسا كالتدثر به والتوسد والركوب عليه ويسقط ستر الراس وهو الرقبة فما فوقها عن الامة المحضة التي لم ينعتق منها شيء وان كانت مدبرة او مكاتبة مشروطة او مطلقة لم تؤد شيئا او ام ولد ولو انعتق منها شيء فكالحرة والصبية التي لم تبلغ فتصح صلوتها تمرينا مكشوفة الراس ولا تجوز الصلوة فيما يستر ظهر القدم الا مع الساق بحيث يغطي شيئا منه فوق المفصل على المشهور ومستند المنع ضعيف جدا والقول بالجواز قوي متين وتستحب الصلوة في النعل العربية للتاسي وترك السود عدا العمامة والكساء والخف فلا تكره الصلوة فيها سودا وان كان البياض افضل مطلقا وترك الثوب الرقيق الذي لا يحكي البدن والا لم يصح

واشتمال الصّماء والمشهور انه الالتحاف بالازار وادخال طرفيه تحت يديه وجمعهما على منكب واحد ويكره ترك التحنك وهو ادارة جزء من العمامة تحت الحنك مطلقا للامام وغيره بقرينة التقييد في الرداء ويمكن ان يريد بالاطلاق تركه في اي حال كان وان لم يكن مصليا لاطلاق النصوص باستحبابه والتحذير من تركه كقول الصادق عليه السلام من تعمم فلم يتحنك فاصابه داء لا دواء له فلا يلومن الا نفسه حتى ذهب الصدوق الى عدم جواز تركه في الصلوة وترك الرداء وهو ثوب وما يقوم مقامه يجعل على المنكبين ثم يرد ما على الايسر على الايمن للامام اما غيره من المصلين فيستحب له الرداء ولكن لا يكره تركه بل يكون خلاف الاولى والنقاب للمرأة واللثام لهما اي للرجل والمرأة وانما يكرهان اذا لم يمنعا شيئا من واجبات القراءة فان منعا القراءة حرما وفي حكمها الاذكار الواجبة وتكره الصلوة في ثوب المتهم بالنجاسة او الغصب في لباسه وفي الثوب ذي التماثيل اعم من كونها مثال حيوان وغيره او خاتم فيه صورة حيوان ويمكن ان يريد بها ما يعم المثال وغاير بينهما تفننا والاولى وفق للمغايرة او مباء مشدود في غير الحرب على المشهور قال الشيخ ره ذكره علي بن بابويه وسمعناه من الشيوخ مذاكرة ولم اجد به خبرا مسندا قال المصنف في الذكرى بعد حكاية قول الشيخ ره قلت قد روى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يصلي احدكم وهو محزم وهو كناية عن شد الوسط وظاهر استناد الاكثر الى ذكر الحديث جعله دليلا على كراهة القباء المشدود وهو بعيد ونقل في البيان عن الشيخ كراهة شد الوسط ويمكن الاكتفاء في دليل الكراهة بمثل هذه الرواية الرابع المكان الذي يصلي فيه والمراد به هنا ما يشغله من الحيز او يعتمد عليه ولو بواسطة او وسائط ويجب كونه غير مغصوب للمصلي ولو جاهلا بحكمه الشرعي او الوضعي لا بأصله او ناسيا له او لاصله على ما يقتضيه اطلاق العبارة وفي الاخير للمصنف ره قول آخر بالصحة وثالث بها في خارج الوقت خاصة ومثله القول في اللباس واحترزنا بكون المصلي هو الغاصب عما لو كان غيره فان الصلوة فيه باذن المالك صحيحة في المشهور كل ذلك مع الاختيار اما مع الاضطرار كالمحبوس فيه فلا منع خاليا من نجاسة متعدية الى المصلي او محموله التي يشترط طهارتها على وجه يمنع من الصلوة فلو لم تتعد او تعدت على وجه يعفى عنه كقليل الدم او الى ما لا يتم الصلوة فيه لم يضر طاهر المسجد بفتح الجيم وهو القدر المعتبر منه في السجود مطلقا والافضل المسجد لغير المرأة او مطلقا بناء على اطلاق المسجد على بيتها بالنسبة اليها كما ننبه عليه وتتفاوت المساجد في الفضيلة بحسب تفاوتها في ذاتها او عوارضها ككثرة الجماعة فالمسجد الحرام بمائة الف صلوة ومنه الكعبة وزوايده الحادثة وان كان غيرها افضل فان الفضل المشترك بينها فضله بذلك العدد وان اختص الافضل بامر آخر لا تعلق له فيه كما تختص بعض المساجد المشتركة في وصف بفضيلة زائدة عما اشترك فيه مع غيره والنبوي بالمدينة بعشرة آلاف صلوة وحكم زيادته الحادثة كامر وكل من مسجد الكوفة والاقصى سمي به بالاضافة الى بعده عن المسجد الحرام بالف صلوة والمسجد الجامع في البلد للجمعة او الجماعة وان تعدد بمائة ومسجد القبيلة كالمحلة في البلد بخمس وعشرين ومسجد السوق باثني عشرة ومسجد المرأة بيتها بمعنى ان صلوتها فيه افضل من خروجها الى المسجد او بمعنى كون صلوتها فيه كالمسجد في الفضيلة فلا تفتقر الى طلبها بالخروج وهل هو كمسجد مطلق او كاثر بدل الخروج الى المسجد فيختلف بحسبه الظاهر الثاني ويستحب اتخاذ المساجد استحبابا مؤكدا فمن بنى مسجدا بنى الله له بيتا في الجنة وزيد في بعض الاخبار كمفحص قطاة وهو كمقعد الموضع الذي تكشفه القطاة وتلينه بجؤجؤها لتبيض فيه والتشبيه به مبالغة في الصغر

بناء على الاكتفاء برسمه حيث يمكن الانتفاع به في اقل مراتبه وان لم يعمل له حايط ونحوه قال ابو عبيدة الحذاء راوي الحديث
مر بي ابو عبدالله في طريق مكة وقد سويت احجار المسجد فقلت جعلت فداك نرجوان يكون هذا من ذاك فقال نعم و
يستحب اتخاذها مكشوفة ولو بعضها للاحتياج الى التسقف في اكثر البلاد لدفع الحر والبرد والميضاة وهي المطهرة
للحدث والخبث على بابها لا في وسطها على تقدير سبق اعدادها على المسجدية والا حرم في الخبثية مط والحدثية
ان ضرت بها والمنارة مع حايطها لا في وسطها مع تقدمها على المسجدية كذلك والا حرم ويمكن شمول كونها مع الحايط
استحبابا ان لا تعلو عليه فانها اذا فارقته بالعلو فقد خرجت عن المعيته وهو مكروه وتقديم الداخل اليها يمينه
والخارج منها يساره عكس الخلاء تشريفا لليمنى فيهما وتعاهد نعله وما يصحبه من عصا وشبهه وهو استعلام
حاله عند باب المسجد احتياطا للطهارة والتعهد افصح من التعاهد لانه يكون بين اثنين والمص تبع الرواية والدعاء
فيهما اي الدخول والخروج بالمنقول وغيره وصلوة التحية قبل جلوسه واقلها ركعتان وتتكرر بتكرر الدخول ولو
عن قرب وتتادى بسنة غيرها وفريضته وان لم ينوها معها لان المقصود بالتحية ان لا ينهتك حرمة المسجد بالجلوس لغير
صلوة وقد حصل وان كان الافضل عدم التداخل وتكره اذا دخل والامام في مكتوبة او الصلوة تقام او قرب اقامتها
بحيث لا يفرغ منها قبله فان لم يكن متطهرا او كان له عذر مانع عنها فليذكر الله تع وتحية المسجد الحرام الطواف كما ان
تحية الحرم الاحرام ومنى الرمي وتحرم زخرفتها وهو نقشها بالزخرف وهو الذهب ومطلق النقش كما اختاره المص ره
في كرى وفي س اطلق الحكم بكراهة الزخرفة والتصوير ثم جعل تحريمهما قولا وفي البيان حرم النقش والزخرفة والتصوير
بما فيه روح وظاهر الزخرفة هنا النقش بالذهب فيصير اقوال المص بحسب كتبه وهو غريب منه وكذا يحرم نقشها
بالصور ذوات الارواح دون غيرها وهو لازم من تحريم النقش مط الا من غيره وهو قرينة اخرى على ارادة الزخرفة
بالمعنى الاول خاصة وهذا هو الاجود ولا ريب في تحريم تصوير ذي الروح في غير المساجد ففيها اولى اما تصوير غيره
فلا وتنجيسها وتنجيس الاتها كفرشها لا مطلق ادخال النجاسة اليها في الاقوى واخراج الحصا منها ان كانت فرشا او
جزء منها اما لو كانت قمامة استحب اخراجها ومثلها التراب ومتى اخرجت على وجه التحريم فتعاد وجوبا اليها او الى
غيرها من المساجد حيث يجوز نقلها لانها اليه وما لها الفناء الاول واولوية الثاني ويكره تعليتها بل تبنى وسطا
عرفا والبصاق فيها والتنخم ونحوه وكفارته دفنه ورفع الصوت المتجاوز للمعتاد ولو في قراءة القران وقتل القمل
فيدفن لو فعل وبري النبل وهو داخل في عمل الصنايع وخصه بالذكر لتخصيصه في الخبر فتتاكد كراهته وتمكين المجانين
والصبيان منها مع عدم الوثوق بطهارتهم او كونهم غير مميزين اما الصبي المميز الموثوق بطهارته المحافظ على اداء
الصلوات فلا يكره تمكينه بل ينبغي تمرينه كما يمرن على الصلوة وانفاذ الاحكام مط وفعل علي ع له بمسجد الكوفة خارج
او مخصوص بما فيه جدال وخصومة وبالدايم لا ما يتفق نادرا او بما يكون الجلوس فيه لاجلها لا بما اذا كان لاجل العبادة
فاتفقت الدعوى لما في انفاذها حينئذ من المسارعة المامور بها وعلى احدها يحمل فعل علي ع ولعله بالاخير انسب لا
ان ذكر القضاء لا يخ من منافرة للمحاسن وتعريف لضوال انشادا او نشدا او الجمع بين وظيفتي تعريفها في المجامع
وكراهتها في المساجد فعله خارج الباب وانشاد الشعر لنهي النبي ص عنه وامره بان يق للمنشد فض الله فاه وروى نفي
الباس عنه وهو غير مناف للكراهة قال المص في كرى ليس ببعيد حمل اباحة انشاد الشعر على ما يقل منه وتكثر منفعته

كبيت حكمة او شاهد على لغة في كتاب الله تع وسنة نبيه ص وشبهه لانه من المعلوم ان النبي ص كان ينشد بين يديه البيت والابيات من الشعر في المسجد ولم ينكر ذلك والحق به بعض الاصحاب ما كان منه موعظة او مدحا للنبي ص والائمة عليهم السلم او مرثية للحسين ع ونحو ذلك لانه عبادة لا تنافي الغرض المقصود من المساجد وليس ببعيد ونهى النبي ع محمول على الغالب من اشعار العرب الخارجة عن هذه الاساليب والكلام فيها باحاديث الدنيا للنهي عن ذلك ومنافاته لوضعها فانها وضعت للعبادة وتكره الصلوة في الحمام وهو البيت المخصوص الذي يغتسل فيه لا المسلخ وغيره من بيوته وسطحه نعم تكره في بيت ناره من جهة النار لا من حيث الحمام وبيوت الغايط للنهي عنه ولان الملائكة لا تدخل بيتا يبال فيه ولو في اناء فهذا اولى وبيوت النار وهي المعدة لاضرامها فيها كالاتون والفرن لا ما وجد فيه نار مع عدم اعداده لها كالمسكن اذا اوقدت فيه وان كثر وبيوت المجوس للخبر ولعدم انفكاكها عن النجاسة وتزول الكراهة برشه والمعطن بكسر الطاء واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء للشرب وفي مجرى الماء وهو المكان المعد لجريانه وان لم يكن فيه ماء والسبخة بفتح الباء واحدة السباخ وهو الشيء الذي يعلو الارض كالملح او بكسرها وهي الارض ذات السباخ وقرى النمل جمع قرية وهي مجمع ترابها حول جحرتها وفي نفس الثلج اختيارا مع تمكن الاعضاء اما بدونها فلا مع الاختيار وبين المقابر واليها ولو قبرا او قبرين ولو عنزة بالتحريك وهي العصا في اسفلها حديدة مركوزة او معترضة او بعد عشر اذرع ولو كانت القبور خلفه او مع احد جانبيه فلا كراهة وفي الطريق سواء كانت مشغولة بالمارة ام فارغة ان لم يعطلها والا حرم وفي بيت فيه مجوسي وان لم يكن البيت له والى نار مضرمة اي موقدة ولو سراجا او قنديلا وفي الرواية كراهة الصلوة الى المجمرة من غير اعتبار الاضرام وهو كذلك وبه عبر المص ره في غير الكتاب والى تصاوير ولو في الوسادة وتزول الكراهة بسترها بثوب ونحوه او مصحف او باب مفتوحين سواء في ذلك القاري وغيره نعم يشترط الابصار والحق به التوجه الى كل شاغل من نقش وكتابة ولا باس به او وجه انسان في المشهور فيه وفي الباب المفتوح ولا نص عليهما ظاهرا وقد يعلل بحصول التشاغل به او حايط ينز من بالوعة يبال فيها ولو نز بالغايط فاولى وفي الحاق غيره من النجاسات وجه وفي مرابض الدواب جمع مربض وهو ماويها ومقرها ولو عند الشرب لا مرابض الغنم فلا باس بها للرواية معللا بانها سكينة وبركة ولا باس بالبيعة والكنيسة مع عدم النجاسة نعم يستحب رش موضع صلوته منها وتركه حتى يجف وهل يشترط في جواز دخولها اذن اربابها احتمله المص في كرى تبعا للغرض لو قف عملا بالقرينة وفيه قوة ووجه العدم اطلاق الاخبار بالاذن في الصلوة بها ويكره تقدم المرأة على الرجل او محاذاتها له في حال صلوتهما من دون حايل او بعد عشر اذرع على القول الاصح والقول الاخر التحريم وبطلان صلوتهما مطلقا او مع الاقتران والا المتاخرة عن تكبيرة الاحرام ولا فرق بين المحرم والاجنبية والمقتدية والمنفردة والصلوة الواجبة والمندوبة ويزول المنع كراهة وتحريما بالحايل المانع من نظر احدهما الاخر ولو ظلمة وفقد بصر في قول لا تغميض الصحيح عينيه في الاصح او بعد عشرة اذرع بين موقفهما ولو حاذى سجودها قدمه فلا منع والمروي في الجواز كونها تصلي خلفه وظاهره تاخرها في جميع الاحوال عنه بحيث لا يحاذي جزء منها جزء منه وبه عبر بعض الاصحاب وهو اجود ويراعى في مسجد الجبهة بفتح الجيم وهو القدر المعتبر منه في السجود لا محل جميع الجبهة ان يكون من الارض او نباتها غير الماكول والملبوس عادة بالفعل او بالقوة القريبة منه

بحيث يكون من جنسه فلا يقدح في المنع توقف المأكول على طحن وخبز وطبخ والملبوس على غزل ونسج وغيرهما ولو خرج عنه بعد ان كان منه كقشر اللوز ونحوه ارتفع المنع لخروجه عن الجنسية ولو اعتيد احدهما في بعض البلاد دون بعض فالاقوى عموم التحريم نعم لا يقدح النادر كاكل المخمصة والعقاقير المتخذة للدواء من نبات لا يغلب اكله ولا يجوز السجود على المعادن لخروجها عن اسم الارض بالاستحالة ومثلها الرماد وان كان منها واما الخزف فيبنى على خروجه بالاستحالة عنها فمن حكم بطهره لزمه القول بالمنع من السجود عليه للاتفاق على المنع مما خرج عنها بالاستحالة وتعليل من حكم بطهره بها لكن لما كان القول بالاستحالة بذلك ضعيفا كان جواز السجود عليه قويا ويجوز السجود على القرطاس في الجملة اجماعا للنص الصحيح الدال عليه وبه خرج عن اصله المقتضي لعدم جواز السجود عليه لانه مركب من جزئين لا يصح السجود عليهما وهما النورة وما مازجها من القطن والكتان وغيرهما فلا مجال للتوقف فيه في الجملة والمصنف هنا خصه بالقرطاس المتخذ من النبات كالقطن والكتان والقنب فلو اتخذ من الحرير لم يصح السجود عليه وهذا انما يبنى على القول باشتراط كون هذه الاشياء مما لا يلبس بالفعل حتى يكون المتخذ منها غير ممنوع او كونه غير مغزول اصلا ان جوزناه فيما دون المغزول وكلاهما لا يقول به المصنف واما اخراج الحرير فقط على هذا لانه لا يصح السجود عليه بحال وهذا الشرط على تقدير جواز السجود على هذه الاشياء ليس بواضح لانه تقييد لمطلق النص او تخصيص لعامه من غير فائدة لان ذلك لا يزيله عن حكم مخالفة الاصل فان اجزاء النورة المنبثة فيه بحيث لا يتميز من جوهر الخليط جزء يتم عليه السجود كافية في المنع فلا يفيده ما يخالطها من الاجزاء التي يصح السجود عليها منفردة وفي الذكرى جوز السجود عليه ان اتخذ من القنب وسنظهر المنع من المتخذ من الحرير وبنى المتخذ من القطن والكتان على جواز السجود عليهما ويشكل بتجويزه القنب على اصله بحكمه فيها بكونه ملبوسا في بعض البلاد وان ذلك يوجب عموم التحريم وقال فيها ايضا في النفس من القرطاس شيء من حيث اشتماله على النورة المستحيلة عن اسم الارض بالاحراق قال الا ان نقول الغالب جوهر القرطاس او نقول جمود النورة يرد اليها اسم الارض وهذا الايراد متجه لولا خروج القرطاس بالنص الصحيح وعمل الاصحاب وما دفع به الاشكال غير واضح فان اغلبية المسوغ لا تكفي مع امتزاجه بغيره وانبثاث اجزائهما بحيث لا يتميز وكون جمود النورة يرد اليها اسم الارض في غاية الضعف وعلى قوله رحمه الله لو شك في جنس المتخذ منه كما هو الاغلب لم يصح السجود عليه للشك في حصول شرط الصحة وهذا ينسد باب السجود عليه غالبا وهو غير مسموع في مقابل النص وعمل الاصحاب ويكره السجود على المكتوب منه مع ملاقات الجبهة لما يقع عليه اسم السجود خاليا من الكتابة وبعضهم لم يعتبر ذلك بناء على كون المداد عرضا لا يحول بين الجبهة وجوهر القرطاس وضعفه ظاهر الخامس طهارة البدن من الحدث والخبث وقد سبق بيان حكمها مفصلا السادس ترك الكلام في اثناء الصلوة وهو على ما اختاره المصنف والجماعة ما تركب من حرفين فصاعدا وان لم يكن كلاما لغة ولا اصطلاحا وفي حكمه الحرف الواحد المفيد كالامر من الافعال المعتلة الطرفين مثل ق من الوقاية وع من الوعاية لاشتماله على مقصود الكلام وان اخطأ بحذف هاء السكت وحرف المد لاشتماله على حرفين فصاعدا ويشكل بان النصوص خالية عن هذا الاطلاق فلا اقل من ان يرجع فيه الى الكلام لغة او اصطلاحا وحرف المد وان طال مده بحيث يكون بقدر احرف لا يخرج عن كونه حرفا واحدا في نفسه فان المد على ما حققوه ليس بحرف ولا حركة وانما هو زيادة

في مطّ الحرف في النفس به وذلك لا يلحقه بالكلام والعجب انهم جزموا بالحكم الاول مط وتوقفوا في الحرف المفهم من حيث
كون المبطل حرفين فصاعدا مع انه كلام لغة واصطلاحا وفي اشتراط كون الحرفين موضوعين لمعنى وجهان
وقطع المص بعدم اعتباره وتظهر الفايدة في الحرفين الحادثين من التنحنح ونحوه وقطع العلامة بكونهما غير مبطلين
محتجا بانهما ليسا من جنس الكلام وهو حسن واعلم ان في جعل هذه التروك من الشرايط تجوزا ظاهرا فان الشرط
يعتبر كونه متقدما على المشروط ومقارنا له والامر هنا ليس كذلك وترك الفعل الكثير عادة وهو ما يخرج به فاعله عن
كونه مصليا عرفا ولا عبرة بالعدد فقد يكون الكثير فيه قليلا كحركة الاصابع والقليل فيه كثيرا كالوثبة الفاحشة
ويعتبر فيه التوالي فلو تفرق بحيث حصلت الكثرة في جميع الصلوة ولم يتحقق الوصف في المجتمع منها لم يضر ومن
هنا كان النبي يحمل امامة وهي ابنة ابنته ويضعها كلما سجد ثم يحملها اذا قام ولا يقدح القليل كلبس العمامة
والرداء ومسح الجبهة وقتل الحية والعقرب هما منصوصان وترك السكوت الطويل المخرج عن كونه مصليا
عادة ولو خرج به عن كونه قاريا بطلت القراءة خاصة وترك البكاء بالمد هو ما اشتمل منه على صوت لا مجرد خروج
الدمع مع احتماله لان البكاء مقصورا والشك في كون الوارد منه في النص مقصورا او ممدودا واصالة عدم المد
معارض باصالة صحة الصلوة فينبغي الشك في عروض المبطل مقتضيا للبقاء حكم الصحة وانما يشترط ترك البكاء للدنيا
كذهاب مال وفقد محبوب وان وقع على وجه قهري في وجه واحترز بها عن الاخرة فان البكاء لها كذكر الجنة والنار و
درجات المقربين الى حضرته ودركات المبعدين عن رحمته من افضل الاعمال ولو خرج منه حرفان فكما سلف في ترك
القهقهة وهي الضحك المشتمل على الصوت وان لم يكن فيه ترجيع ولا شدة ويكفي فيها وفي البكاء مسماهما فمن ثم اطلق
ولو وقعت على وجه لا يمكن دفعه ففيه وجهان واستقرب المص في كرى البطلان والتطبيق وهو وضع احدى الراحتين
على الاخرى راكعا بين ركبتيه لما روى من النهي عنه والمستند ضعيف والمنافاة به من حيث الفعل منتفية فالقول
بالجواز اقوى وعليه المص في كرى والكتف وهو وضع احدى اليدين على الاخرى بحايل وغيره فوق السرة وتحتها بالكف
عليه وعلى الزند لاطلاق النهي عن التكفير الشامل للجميع ذلك الا لتقية فيجوز منه ما تادت به بل يجب وان كان عندهم
سنة مع ظن الضرر بتركها لكن لا تبطل الصلوة بتركها حينئذ لو خالف لتعلق النهي بامر خارج بخلاف المخالفة في غسل
الوضوء بالمسح والالتفات الى ما وراءه ان كان ببدنه اجمع وكذا بوجهه عند المص وان كان الى غير صعيد اما الى
ما دون ذلك كاليمين واليسار فيكره بالوجه ويبطل بالبدن عمدا من حيث الانحراف عن القبلة والاكل والشرب وان
كان قليلا كاللقمة اما للمنافاة فانهما وضع الصلوة او لان تناول الماكول والمشروب ووضعه في الفم وازدراده افعال
كثيرة وكلاهما ضعيف اذ لا دليل على اصل المنافاة فالاقوى اعتبار الكثرة فيهما عرفا فيرجعان الى الفعل الكثير
وهو اختيار المص في كتبه الثلثة الا في الوتر لمريد الصوم وهو عطشان فيشرب اذا لم يستدع منافيا غيره وخاف
فجاة الصبح قبل اكمال غرضه منه ولا فرق فيه بين الواجب والندب واعلم ان هذه المذكورات اجمع انما تنافي الصلوة
مع تعمدها عند المص مط وبعضها اجماعا وانما لم يقيد هنا اكتفاء باشتراطه تركها فان ذلك يقتضي التكليف به
المتوقف على الذكر لان الناسي غير مكلف ابتداء نعم الفعل الكثير ربما توقف المص في تقييده بالعمد لانه اطلقه
في البيان ونسب التقييد في كرى الى الاصحاب وفي الرسالة الالفية جعله من قسم المنافي مط ولا في الطلاق

هنا بين دلالته على القيد المحافاله بالباقى نعم لو استلزم الفعل الكثير ناسيا انمحاء صورة الصلوة راسا توجه البطلان ايضا لكن الاصحاب اطلقوا الحكم **السابع** الاسلام فلا تصح العبادة مط فتبطل الصلوة من الكافر مط وان كان مرتدا مليا او فطريا وان وجبت عليه كما هو قول الاكثر خلافا لابى حنيفة حيث زعم انه غير مكلف بالفروع فلا يعاقب على تركها وتحقيق المسئلة فى الاصول والتميز بان يكون له قوة يمكنه بها معرفة افعال الصلوة ليميز الشرط من الفعل ويقصد بسببه فعل العبادة فلا تصح من المجنون والمغمى عليه والصبى غير المميز لافعالها بحيث يفرق بين ما هو شرط فيها وغير شرط وما هو واجب وغير واجب اذا نبه عليه ويمرن الصبى على الصلوة لست وفى البيان لسبع وكلاهما مروى ويضرب عليها لتسع وروى لعشر ويتخير بين نية الوجوب والندب والمراد بالتمرين التعويد على افعال المكلفين ليعتادها قبل البلوغ فلا تشق عليه بعده **الفصل الثالث** فى كيفية الصلوة ويستحب قبل الشروع فى الصلوة الاذان والاقامة وانما جعلهما من الكيفية خلافا للمشهور من جعلهما من المقدمات نظرا الى مقارنة الاقامة لها غالبا لبطلانها بالكلام ونحوه بينها وبين الصلوة وكونها احد الجزئين فكانا كالجزء المقارن كما دخلت النية فيها مع انها خارجة عنها متقدمة عليها على التحقيق وكيفيتهما بان ينويهما اولا لانهما عبادة فتفتقر فى الثواب عليها الى النية الا ما شذ ويكبر اربعا فى اول الاذان ثم التشهدان بالتوحيد والرسالة ثم الحيعلات الثلث ثم التكبير ثم التهليل مثنى مثنى فهذه ثمانية عشر فصلا والاقامة مثنى فى جميع فصولها وهى فصول الاذان الا ما يخرجه ويزيد بعد حى على خير العمل قد قامت الصلوة مرتين ويهلل فى اخرها مرة واحدة ففصولها سبعة عشر تنقص عن الاذان ثلثة وتزيد اثنين فهذه جملة الفصول المنقولة شرعا ولا يجوز اعتقاد شرعية غير هذه الفصول فى الاذان والاقامة كالتشهد بالولاية لعلى ع وان محمدا واله خير البرية وخير البشر وان كان الواقع كذلك فما كل واقع حقا يجوز ادخاله فى العبادات الموظفة شرعا المحدودة من الله تعالى فيكون ادخال ذلك فيها بدعة وتشريعا كما لو زاد فى الصلوة ركعة او تشهدا ونحو ذلك من العبادات وبالجملة فذلك من احكام الايمان لا من فصول الاذان قال الصدوق ان ادخال ذلك فيه من وضع المفوضة وهم طايفة من الغلاة ولو فعل هذه الزيادة او احدها بنية انه منه اثم فى اعتقاده ولا يبطل الاذان بفعله وبدون اعتقاد ذلك لا حرج وفى المبسوط اطلق عدم الاثم به ومثله المص فى البيان ويستحبان معا ثابتا فى الخمس اليومية خاصة دون غيرها من الصلوات وان كانت واجبة بل يقول المؤذن للواجب منها الصلوة ثلثا بنصب الاولين او رفعهما او بالتفريق اداء وقضاء للمنفرد والجامع وقيل القائل به المرتضى والشيخان يجبان فى الجماعة لا بمعنى اشتراطهما فى الصحة بل فى ثواب الجماعة على ما صرح به الشيخ فى ط وكذا فسره المص فى ش عنهم مط ويتاكدان فى الجهرية وخصوصا الغداة والمغرب بل اوجبهما فيهما الحسن مط والمرتضى فيهما على الرجال واضاف اليهما الجمعة ومثله ابن الجنيد واضاف الاول الاقامة مط والثانى هى على الرجال مط والثالث كذلك الا انه اجتزء من النساء بالتكبير والشهادتين ويستحبان للنساء سرا ويجوز ان جهرا اذا لم يسمع الاجانب من الرجال ويعتد باذانهن لغيرهن ولو نسيهما المصلى ولم يذكر حتى افتتح الصلوة تداركهما ما لم يركع فى الاصح وقيل يرجع العامد دون الناسى ويرجع للاقامة لو نسيها الا للاذان وحده ويسقطان عن الجماعة الثانية اذا حضرت لتصلى فى مكان قد جمع جماعة اخرى قد اذنت واقامت واتمت الصلوة ما لم تتفرق الاولى بان يبقى شخص منها ولو واحدا معقبا فلو لم يبق منها احد

كذلك وان لم يتفرق بالابدان لم يسقطا عن الثانية وكذا يسقطان عن المنفرد بطريق اولى ولو كان السابق منفردا لم يسقطا عن الثانى مط ويشترط اتحاد الصلوتين والوقت والمكان عرفا وفى اشتراط كونه مسجدا وجهان وظاهر الاكثر عدم الاشتراط وهو الذى اختاره المصنف فى كرى ويظهر من فحوى الاخبار ان الحكمة فى ذلك مراعاة جانب الامام السابق فى عدم تصوير الثانية بصورة الجماعة ومزاياها ولا يشترط العلم باذان الاولى واقامتها بل عدم العلم باهمالها لهما مع احتمال السقوط عن الثانية مط عملا باطلاق النص ومراعاة الحكمة ويسقط الاذان فى عصرى عرفة لمن كان بها والجمعة وعشائية المزدلفة وهى المشعر والحكمة فيه مع النص استحباب الجمع بين الصلوتين والاصل فى الاذان الاعلام فمن حضر الاولى صلى الثانية فكانتا كالصلوة الواحدة وكذا يسقط فى الثانية عن كل جامع ولو جوازا والاذان لصاحبة الوقت فان جمع فى وقت الاولى اذن لها واقام ثم اقام للثانية وان جمع فى وقت الثانية اذن ولا بنية الثانية ثم اقام للاولى ثم للثانية وهل سقوطه فى هذه المواضع رخصة فيجوز الاذان ام عزيمة فلا يشرع وجهان من انه عبادة توقيفية ولا نص عليه هنا بخصوصه والعموم مخصص بفعل النبى صلى الله عليه وآله فانه جمع بين الظهرين والعشائين لغير مانع باذان واقامتين وكذا فى تلك المواضع والظاهر انه لمكان الجمع لا لخصوصية البقعة ومن انه ذكر الله تعالى فلا وجه لسقوطه اصلا بل تخفيفا ورخصة ويشكل بمنع كونه بجميع فصوله ذكرا وبان الكلام فى خصوصية العبادة لا فى مطلق الذكر وقد صرح جماعة من الاصحاب منهم العلامة بتحريمه فى الثلثة الاول واطلق الباقون سقوطه مع مطلق الجمع واختلف كلام المصنف رة ففى كرى توقف فى كراهته فى الثلثة استنادا الى عدم وقوفه فيه على نص ولا فتوى ثم حكم بنفى الكراهة وجزم بانتفاء التحريم فيها وببقاء الاستحباب فى الجمع بغيرها مأولا الساقط بانه اذان الاعلام وان الباقى اذان الذكر والاعظام وفى س قريب من ذلك فانه ربما قيل بكراهته فى الثلاثة وبالغ من قال بالتحريم وفى البيان الاقرب ان الاذان فى الثلثة حرام مع اعتقاد شرعيته وتوقف فى غيرها والظاهر التحريم فى ما اجمع على استحبابه منها لما ذكرناه واما تقسيم الاذان الى القسمين فضعيف لانه عبادة خاصة اصلها الاعلام وبعضها ذكر وبعضها غير ذكر وتادى وظيفته بايقاعه سرا ينافى اعتبار اصله والحيعلات تنافى ذكريته بل هو قسم ثالث وسنة متبعة ولم يوقعها الشارع فى هذه المواضع فتكون بدعة نعم قد يقال ان مطلق البدعة ليس بمحرم بل ربما قسمها بعضهم الى الاحكام الخمسة ومع ذلك لا يثبت الجواز ويستحب رفع الصوت بهما للرجل بل المطلق الذكر اما الانثى فتسر بهما كما تقدم وكذا الخنثى والترتيل فيه ببيان حروفه واطالة وقوفه من غير استعجال والحدر وهو الاسراع فيها بتقصير الوقوف على كل فصل لا تركه لكراهة اعرابهما حتى لو ترك الوقف اصلا فالتسكين اولى من الاعراب فانه لغة عربية والاعراب مرغوب عنه شرعا ولو اعرب ح ترك الافضل ولم يبطل اما اللحن ففى بطلانهما به وجهان ويتجه البطلان لو غير المعنى كنصب رسول الله لعدم تمامية الجملة به بفوات المشهود به لغة وان قصده اذ لا يكفى قصد العبادة اللفظية عن لفظها والمؤذن الراتب يقف على مرتفع ليكون ابلغ فى رفع الصوت وابلاغ المصلين وغيره يقتصر عنه مراعاة لجانبه حتى يكره سبقه به ما لم يفرط بالتاخير واستقبال القبلة فى جميع الفصول خصوصا الاقامة ويكره الالتفات ببعض فصوله يمينا وشمالا وان كان على المنارة عندنا والفصل بينهما بركعتين ولو من الراتبة او سجدة او جلسة والنص ورد بالجلوس ويمكن دخول السجدة فيه

فانها جلوس و زيادة مع اشتمالها على مزية زايدة او خطوة ولم يجد بها المص فى ذكرى حديثا لكنها مشهورة او سكتة وهى مروية فى المغرب خاصة وشبهها فى ذكرى الى كلام الاصحاب مع السجدة والخطوة وقد ورد النص بالفضل بتسبيحة فلو ذكرها كان حسنا وتختص المغرب بالاخيرتين الخطوة والسكتة اما السكتة فمروية واما الخطوة ففيما تقدم و روى فيه الجلسة وانه اذا فعلها كان كالمتشحط بدمه فى سبيل الله فكان ذكرها اولى ويكره الكلام فى خلالهما خصوصا الاقامة ولا يعيدها به ما لم يخرج به عن الموالاة ويعيدها به مطلقا على ما افتى به المص وغيره والنص ورد باعادتها بالكلام بعدها وتستحب الطهارة حالتهما وفى الاقامة اكد وليست شرطا فيهما عندنا من الحدثين نعم لو اوقعهما فى المسجد بالاكبر لغى للنهى المفسد للعبادة والحكاية لغير المؤذن اذا سمع كما يقول المؤذن وان كان فى الصلوة الا الحيعلات فيها فيبدلها بالحولقة ولو حكاها بطلت لانها ليست ذكرا وكذا يجوز ابدالها فى غيرها ووقت حكاية الفصل بعد فراغ المؤذن منه او معه ليقطع الكلام اذا سمعه غير الحكاية وان كان قرآنا ولو دخل المسجد اخر التحية الى الفراغ منه ثم يجب القيام حال النية والتكبير والقراءة وانما قدمه على النية والتكبير مع انه لا يجب قبلهما لكونه شرطا فيهما والشرط مقدم على المشروط وقد اخره المص عنهما فى ذكرى نظرا الى ذلك وليتمحض جزء من الصلوة وفى الالفية اخره عن القراءة لجعله واجبا فى الثلثة ولكل وجه مستقلا به غير مستند الى شىء بحيث لو ازيل السناد سقط مع المكنة فان عجز عن الاستقلال فى الجميع ففى البعض ويستند فيما يعجز عنه فان عجز عن الاستقلال اصلا اعتمد على شىء مقدما على القعود فيجب تحصيل ما يعتمد عليه ولو باجرة مع الامكان فان عجز عنه ولو بالاعتماد وقدر عليه لكن عجز عن تحصيله قعد مستقلا كما مر فان عجز اعتمد فان عجز عنه اضطجع على جانبه الايمن فان عجز فعلى الايسر هذا هو الاقوى ومختاره فى كتبه الثلاثة ويفهم منه هنا التخيير وهو قول ويجب الاستقبال حينئذ بوجهه فان عجز عنهما استلقى على ظهره وجعل باطن قدميه الى القبلة ووجهه بحيث لو جلس كان مستقبلا كالمحتضر والمراد بالعجز فى هذه المراتب حصول مشقة كثيرة لا تتحمل عادة سواء نشاء منها زيادة مرض وحدوثه او بطوء برئه او مجرد المشقة البالغة لا العجز الكلى ويومى للركوع والسجود بالرأس ان عجز عنهما ويجب تقريب الجبهة الى ما يصح السجود عليه وتقريبه اليها والاعتماد بها عليه ووضع باقى المساجد معتمدا وبدونه لو تعذر الاعتماد وهذه الاحكام آتية فى جميع المراتب السابقة حيث يؤمى لهما برأسه ويزيد السجود انخفاضا مع الامكان فان عجز عن الايماء به غمض عينيه لهما مزيدا للسجود تغميضا وفتحهما بالفتح لرفعهما وان لم يكن مبصرا مع امكان الفتح قاصدا بالابدال تلك الافعال والا اجرى الافعال على قلبه كل واحد فى محله والاذكار على لسانه والا اخطرها بالبال ويلحق البدل حكم المبدل فى الركنية زيادة ونقصانا مع القصد وقيل مطلقا والنية وهى القصد الى الصلوة المعينة ولما كان القصد متوقفا على تعيين المقصود بوجه ليمكن توجه القصد اليه اعتبر فيها احضار ذات الصلوة وصفاتها المميزة لها حيث تكون مشتركة والقصد الى هذا المعين متقربا ويلزم من ذلك كونها معينة الفرض من ظهر او عصر او غيرهما والاداء ان كان فعلها فى وقتها او القضاء ان كان فى غير وقتها والوجوب والظاهر ان المراد به المجعول غاية لان قصد الفرض يستدعى تميز الواجب مع احتمال ان يريد به الواجب المميز ويكون الفرض اشارة الى نوع الصلوة لان الفرض قد يراد به ذلك الا انه غير مصطلح شرعا ولقد كان اولى بناء على ان الوجوب الغائى لا دليل على وجوبه كما نبه عليه المص فى ذكرى ولكنه مشى بجرى عليه هنا والندب ان كان

ان كان مندوبا اما بالعارض كالمعادة لتلافيا في الفرض الاول اذ يكفي في الطلاق الفرض عليح كونه كك بالاصل او فيما هو اعم بان يراد بالفرض ولا ما هو اعم من الواجب كما ذكر في الاحتمال وهذا قرينة اخرى عليه وهذه الامور كلها مميزات للفعل المنوى في اجزاء النية لانها امر واحد بسيط وهو القصد انما التركيب في متعلقه ومعروضه وهو الصلوة الواجبة او المندوبة المؤداة او المقضاة وعلى اعتبار الوجوب المعلل يكون اخر المميزات اما مثل الواجب ويكون قصد لوجوبه اشارة الى ما يقوله المتكلمون من انه يجب فعل الواجب لوجوبه او ندبه او لوجههما من الشكر او اللطف او الامر او المركب منها او من بعضها على اختلاف الاراء ووجوب ذلك امر مرغوب عنه اذ لم يحققه المحققون فكيف يكلف به غيرهم والقربة وهي غاية الفعل المتعبد به والمراد قرب الشرف لا الزمان والمكان لتنزهه تع عنهما واثرها لورودها كثيرا في الكتاب والسنة ولو جعلها لله تع كفى وقد تلخص من ذلك ان المعتبر في النية ان يخطر بباله مثلا اصلى الظهر الواجبة المؤداة ويقصد فعلها لله تع وهذا امر سهل وتكليف يسير قل ان ينفك عن ذهن المكلف عند ارادته الصلوة وكذا غيرها وتجشمه زيادة على ذلك وسواس شيطاني قد امرنا بالاستعاذة منه والبعد عنه وتكبيرة الاحرام نسبت اليه لان بها يحصل الدخول في الصلوة ويحرم ما كان محللا قبلها من الكلام وغيره ويجب التلفظ بها باللفظ المشهور بالعربية تاسيا بصاحب الشرع ع حيث فعل كك وامر بالتاسى به وكذا تعتبر العربية في ساير الاذكار الواجبة اما المندوبة فتصح بها وبغيرها في اشهر القولين هذا مع القدرة عليها اما مع العجز وضيق الوقت عن التعلم فيا بها ما يعرفه من اللغات فان تعدد تخير مراعيا ما اشتملت عليه من المعنى ومنه الافضلية وتجب المقارنة للنية بحيث يكبر عند حضور القصد المذكور بالبال من غير ان يتخلل بينهما زمان وان قل على الم والمعتبر حضور القصد عند اول جزء من التكبير وهو المفهوم من المقارنة بينهما في عبارة المص لكنه في غيره اعتبر استمراره الى اخره الا مع العسر والاول اقوى واستدامة حكمها بمعنى ان لا يحدث نية تنافيها ولو في بعض مميزات المنوى الى الفراغ من الصلوة فلو نوى الخروج منها ولو في ثاني الحال قبله او فعل بعض المنافيات كذلك او الرياء ولو ببعض الافعال ونحو ذلك بطلت وقراءة الحمد وسورة كاملة في اشهر القولين الا مع الضرورة كضيق وقت وحاجة يضر فوتها وجهالة لها مع العجز عن التعلم فتسقط السورة من غير تعويض عنها هذا في الركعتين الاولتين سواء لم يكن غيرهما كالثنائية ام كان كغيرها ويجزى في غيرهما من الركعات الحمد وحدها او التسبيح بالاربع المشهورة اربعا بان يقولها مرة او تسعا باسقاط التكبير من الثلاث على ما دلت عليه رواية حريز او عشرا باثباته في الاخيرة او اثنى عشر بتكرير الاربع ثلثا ووجه الاجتزاء بالجميع ورود النص الصحيح بها ولا يقدح اسقاط التكبير في الثاني لذلك ولقيام غيره مقامه وزيادة وحيث يؤدى الواجب بالاربع جاز ترك الزايد فيحتمل كونه مستحبا نظرا الى ذلك وواجبا مخيرا التفاتا الى اندراج افراد الواجب وجواز تركها الى بدل وهو الاربع وان كان جزؤه كالركعتين والاربع في مواضع التخيير وظاهر النص والفتوى الوجوب وبه صرح المص في كرى وهو ظاهر العبارة هنا وعليه فلو شرع في الزايد عن مرتبة فهل يجب عليه البلوغ الى اخرى يحتمله قضية للوجوب وان جاز تركه قبل الشروع والتخيير ثابت قبل الشروع فيوقعه على وجهه ويتركه حذرا من تغيير الهيئة الواجبة ووجه العدم اصالة عدم وجوب الاكمال فيتصرف الى كونه ذكر الله تع ان لم يبلغ فردا اخر والحمد في غير الاولتين اولى من التسبيح مط لرواية محمد بن حكيم عن ابي الحسن ع وقوى افضلية التسبيح مط ولغير الامام وتساويهما وبحسبها

اختلفه

اختلف الاقوال واختلف اختيار المص فهنا بحج القراءة مط وفي بس للامام والتسبيح للمنفرد وفي البيان جعلهما له سواء وتردد في كرى والجمع بين الاخبار هنا لا يخ من تعسف ويجب الجهر بالقراءة على المش في الصبح واولتي العشاءين والاخفات في البواقي للرجل والخواص الجهر والاخفات كيفيتان متضادتان مط لا يجتمعان في مادة فاقل الجهران يسمعه من قرب منه صحيحا مع اشتمالها على الصوت الموجب لتسميته جهرا عرفا واكثره ان لا يبلغ العلو المفرط واقل السران يسمع نفسه خاصة صحيحا او تقديرا واكثره ان لا يبلغ اقل الجهر ولا جهر على المرأة وجوبا بل تخير بينه وبين السر في مواضعه اذا لم يسمعها من يحرم اسماعه صوتها والسر افضل لها مط وتخير الخنثى بينهما في موضع الجهران لم يسمعها الاجنبي والا تعين الاخفات وربما قيل بوجوب الجهر عليها امرا عند عدم سماع الاجنبي مع الامكان والاوجب الاخفات وهو احوط ثم الترتيل للقراءة وهو لغة الترسل فيها والتبيين بغير بغي وشرعا قال في كرى هو حفظ الوقوف واداء الحروف وهو المروي عن ابن عباس رض وقريب منه معنى عليه ع الا انه قال وبيان الحروف بدل اداءها و الوقوف على مواضعه وهي مانم لفظا ومعنا او احدهما والافضل التام ثم الحسن ثم الكافي على ما هو مقرر في محله ولقد كان يغني عنه ذكر الترتيل على ما فسر به المص فالجمع بينهما تاكيد نعم يحسن الجمع بينهما لو فسر الترتيل بانه تبيين الحروف من غير مبالغة كما فسره به في المعتبر والمنتهى او بيان الحروف اظهارها من غير مد يشبه الغنا كما فسره به في النهاية وهو الموافق لتعريف اهل اللغة وتعهد الاعراب ما ظهر حركاته وبناؤها بيانا شافيا بحيث لا يندمج بعضها في بعض الى حد لا يبلغ المنع او بان لا يكثر الوقوف الموجب للسكون خصوصا في الموضع المرجوح ومثله حركة البناء وسؤال الرحمة والتعوذ من النقمة عند ايتيهما مستحب خبر الترتيل وما عطف عليه وعطفها بثم الدال على التراخي لما بين الواجب والندب من التغاير وكذا يستحب تطويل السورة في الصبح كهل اتى وعم لا مطلق التطويل وتوسطها في الظهر والعشاء كهل اتاك والاعلى كذلك وقصرها في العصر والمغرب بما دون ذلك وانما اطلق ولم يحصل التفصيل لسور المفصل لعدم النص على تعيينه بخصوصه عندنا وانما الوارد في نصوصنا هذه السور وامثالها لكن المص وغيره قيد والاقسام بالمفصل والمراد به ما بعد محمد او الفتح او الحجرات او الصف او الصافات الى اخر القرآن وفي مبدئه اقوال اخر اشهرها الاول سمي مفصلا لكثرة فواصله بالبسملة بالاضافة الى باقي القرآن او لما فيه من الحكم المفصل لعدم المنسوخ منه وكذا يستحب قصر السورة مع خوف الضيق بل قد يجب واختيار هل اتى وهل اتيك في صبح الاثنين وصبح الخميس فمن قرأهما في اليومين وقاه الله تعالى شرهما وسورة الجمعة والمنافقين في ظهريها وجمعتها على طريق الاستخدام وروي ان من تركهما فيها متعمدا فلا صلوة له حتى قيل بوجوب قراءتهما في الجمعة وظهرها لذلك وحملت الرواية على تاكد الاستحباب جمعا والجمعة والتوحيد في صبحها والجمعة والمنافقين وهو مروي ايضا والجمعة والاعلى في عشائها المغرب والعشاء وروي في المغرب الجمعة والتوحيد ولا مشاحة في ذلك لانه مقام استحباب ويحرم قراءة العزيمة في الفريضة على اشهر القولين فتبطل بمجرد الشروع فيها عمدا للنهي ولو شرع فيها ساهيا عدل عنها وان تجاوز نصفها ما لم يتجاوز موضع السجود ومعه ففي العدول او اكمالها والاجتزاء بها مع قضاء السجود بعدها وجهان ومال المصنف في الذكرى الى الاول واحترز بالفريضة عن النافلة فيجوز قراءتها فيها والسجود لها في محله وكذا لو استمع فيها الى قارئ او سمع على اجود القولين ويحرم استماعها في الفريضة فيق

فان فعل او سمع اتفاقا وقلنا بوجوبه لهما او مأ لها وقضاها بعد الصلوة ولو صلى مع مخالف تقية فقراها تابعه في السجود ولم يعتد بها على الاقوى والقائل بجوازها منا لا يقول بالسجود لها في الصلوة فلا منع من الاقتداء به من هذه الجهة بل من حيث فعله ما يعتقد المأموم الابطال به ويستحب الجهر بالقراءة في نوافل الليل والسر في نوافل النهار وكذا قيل في غيرها من الفرايض بمعنى استحباب الجهر بالليلية منها والسر في نظيرها نهارا كالكسوفين اما ما لا نظير له فالجهر مطلقا كالجمعة والعيد والزلزلة والاقوى في الكسوفين تبع ذلك لعدم اختصاص الخسوف بالليل وجاهل الحمد يجب عليه التعلم مع امكانه وسعة الوقت فان ضاق الوقت قرء ما يحسن منها اي من الحمد هذا اذا سمى قرانا فان لم يسم لقلته فهو كالجاهل بها اجمع وهل يقتصر عليه او يعوض عن الفائت ظاهر العبارة الاول وفي الثاني وهو الاشهر ثم ان لم يعلم غيرها من القران كرر ما يعلمه بقدر الفائت وان علم ففي التعويض منها او منه قولان ماخذهما كون الابعاض اقرب اليها وان الشيء الواحد لا يكون اصلا وبدلا وعلى التقديرين فيجب مساواته له في الحروف وقيل في الايات والاول اشهر ويجب مراعاة الترتيب بين البدل والمبدل فان علم الاول اخر البدل او الاخر قدمه او الطرفين وسطه او الوسط حفه به وهكذا ولو امكنه الايتمام قدم على ذلك لانه في حكم القراءة تامة ومثله ما لو امكن متابعة قاري والقراءة من المصحف بل قيل باجزائه اختيارا والاولى اختصاصه بالنافلة فان لم يحسن شيئا منها قرء من غيرها بقدرها اي بقدر الحمد حروفا وحروفها مائة وخمسة وخمسون حرفا بالبسملة الا من قرء مالك فانها تزيد حرفا ويجوز الاقتصار على الاقل ثم قرء السورة ان كان يحسن سورة تامة ولو بتكرارها عنهما مراعيا في البدل المساواة فان تعذر ذلك كله ولم يحسن شيئا من القراءة ذكر الله تعالى بقدرها اي بقدر الحمد خاصة اما السورة فساقطة كما مر وهل يجزي مطلق الذكر ام يعتبر الواجب في الاخيرتين قولان اختار ثانيهما المصنف في الذكرى لثبوت بدليته عنها في الجملة وقيل يجزي مطلق الذكر وان لم يكن بقدرها عملا بمطلق الامر والاول اولى ولو لم يحسن الذكر قيل وقف بقدرها لانه كان يلزمه عند القدرة على القراءة قيام وقراءة فاذا فات احدهما بقي الاخر وهو حسن والضحى والم نشرح سورة واحدة والفيل ولايلاف سورة في المشهور فلو قرء احديهما في ركعة وجبت الاخرى على الترتيب والاخبار خالية من الدلالة على وحدتهما وانما دلت على عدم اجزاء احديهما وفي بعضها تصريح بالتعدد مع الحكم المذكور والحكم من حيث الصلوة واحد وانما تظهر الفايدة في غيرها وتجب البسملة بينهما على التقديرين في الاصح لثبوتها بينهما تواترا وكتبها في المصحف المجرد عن غير القران حتى النقط والاعراب ولا ينافي ذلك الوحدة لو سلمت كما في سورة النمل ثم يجب الركوع منحنيا الى ان يصل كفاه معا ركبتيه فلا يكفي وصولهما بغير انحناء كالانخناس مع اخراج الركبتين او بهما والمراد بوصولهما بلوغهما قدرا لو اراد ايصالهما وصلتا اذ لا يجب الملاصقة والمعتبر وصول جزء من باطنه لا جميعه ولا رؤس الاصابع مطمئنا فيه بحيث تستقر الاعضاء بقدر واجب الذكر مع الامكان والذكر الواجب هو سبحان ربي العظيم وبحمده او سبحان الله ثلثا للمختار او مطلق الذكر للمضطر وقيل يكفي المطلق مطلقا وهو اقوى لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وما ورد في غيرها معينا غير مناف له لانه بعض افراد الواجب الكلي تخييرا وبه يحصل الجمع بينها بخلاف ما لو قيدناه وعلى تقديره تعيينه فلفظة وبحمده واجبة ايضا تخييرا لا عينا لخلو كثير من الاخبار عنه فيمثله القول في التسبيح الكبرى مع كون بعضها ذكرا تاما

ومعنى سبحان ربي تنزيهاً له عن النقايص وهو منصوب على المصدر بمحذوف من جنسه ومتعلق الجار في وبحمده هو العامل المحذوف والتقدير سبحت الله تسبيحاً وسبحاناً وسبحته بحمده او بمعنى والحمد له نظير ما انت بنعمة ربك بمجنون اي والنعمة له ورفع الراس منه فلو هوى من غير رفع بطل مع التعمد واستدركه مع النسيان مطمئناً ولا حد لها بل مسماها فما زاد بحيث لا يخرج بها عن كونه مصلياً ويستحب التثليث في الذكر الاكبر فصاعداً الى ما يبلغ السأم فقد عد على الصادق ع ستون تسبيحة كبرى الا ان يكون اماماً فلا يزيد على الثلث الا مع حب المأمومين الاطالة وفي كون الوتر مع الزيادة على مرة الجميع والاولى ما مر في تسبيح الاخيرتين فان يكون العدد وتراً خمساً او سبعاً او ما زاد منه وعد الستين لا ينافيه لجواز الزيادة من غير عد او بناء على جواز المزدوج والدعاء امامه اي امام الذكر بالمنقول وهو اللهم لك ركعت وتسوية الظهر حتى لو صب عليه ماء لم يزل لاستوائه ومد العنق مستحضراً فيه آمنت بك ولو ضربت عنقي والتجنيح بالعضدين والمرفقين بان يخرجهما عن ملاصقة جنبيه فاتحاً ابطيه كالجناحين ووضع اليدين على عيني الركبتين حالة الذكر اجمع مالئاً كفيه منهما والبداءة في الوضع باليمنى حالة كونهما مفرجتين غير مضمومتي الاصابع والتكبير له قائماً قبل الهوي رافعاً يديه الى حذاء شحمتي اذنيه كغيره من التكبيرات وقول سمع الله لمن حمده والحمد لله رب العالمين في حال رفعه منه مطمئناً ومعنى سمع هنا استجاب تضميناً ومن ثم عداه باللام كما عداه بالى في قوله تعالى لا يسمعون الى الملاء الاعلى لما ضمنه معنى يصغون والافضل السماع متعلقه بنفسه هو خبر معناه الدعاء لا الثناء على الحامد ويكره ان يركع ويداه تحت ثيابه بل تكونان بارزتين او في كمه نسبه المصنف في الذكرى الى الاصحاب لعدم وقوفه على نص فيه ثم يجب سجدتان على الاعضاء السبعة الجبهة والكفين والركبتين وابهامي الرجلين ويكفي من كل منها مسماه حتى الجبهة على الاقوى ولا بد مع ذلك من الانحناء الى ما يساوي موقفه او يزيد عليه او ينقص عنه بما لا يزيد عن مقدار اربع اصابع مضمومة قائلاً فيهما سبحان ربي الاعلى وبحمده او ما مر من الثلثة الصغرى اختياراً او مطلق الذكر اضطراراً او مطلقاً على المختار مطمئناً بقدره اختياراً ثم رفع راسه بحيث يصير جالساً لا مطلق رفعه مطمئناً حال الرفع بمسماه وتستحب الطمانينة بضم الطاء عقيب السجدة الثانية وهي المسماة بجلسة الاستراحة استحباباً مؤكداً بل قيل بوجوبها والزيادة على الذكر الواجب بعدد وتر ودونه وغيره والدعاء امام الذكر وهو اللهم لك سجدت الخ والتكبيرات الاربع للسجدتين احدها بعد رفعه من الركوع مطمئناً فيه وثانيها بعد رفعه من السجدة الاولى جالساً مطمئناً وثالثها قبل الهوي الى الثانية كذلك ورابعها بعد رفعه منها معتدلاً والتخوية للرجل بل مطلق الذكر اما في الهوي اليه بان يسبق بيديه ثم يهوي بركبتيه لما روي ان علياً كان اذا سجد يتخوى كما يتخوى البعير الضامر يعني عند بروكه او بمعنى تجافي الاعضاء حالة السجود بان يجنح بمرفقيه ويرفعهما عن الارض ولا يفترشهما كافتراش الاسد ويسمى هذا تخوية لانه القاء الخوى بين الاعضاء وكلاهما مستحب للرجل دون المرأة بل تسبق في هويها بركبتيها وتبدأ بالقعود وتفترش ذراعيها حالته لانه استر وكذا الخنثى لانه احوط وفي الذكرى سماهما تخوية كما ذكرناه والتورك بين السجدتين بان يجلس على وركه الايسر ويخرج رجليه جميعاً من تحته جاعلاً رجله اليسرى الى الارض وظاهر قدمه اليمنى على باطن اليسرى ويفضي بمقعدته الى الارض هذا في الذكر اما الانثى فترفع ركبتيها وتضع باطن كفيها على فخذيها مضمومتي الاصابع ثم يجب التشهد عقيب الركعة الثانية التي تمامها القيام من السجدة الثانية وكذا يجب آخر الصلوة اذا كانت ثلاثية او رباعية وهو اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمداً عبده ورسوله

اللهم صل على محمد وال محمد واطلاق التشهد على ما يشمل الصلوة على محمد واله اما تغليب او حقيقة شرعية وما اختاره من
صيغته اكملها وهي مجزية بالاجماع الا انه غير متعين عند المص بل يجوز عنده حذف وحده لا شريك له ولفظة عبده
او مع اضافة الرسول الى المظهر وعلى هذا فما ذكره هنا يجب تخييرا كزيادة التسبيح ويمكن ان يريد انحصاره فيه لدلالة
النص الصحيح عليه وفي البيان تردد في وجوب ما حذفناه ثم اختار وجوبه تخييرا ويجب التشهد جالسا مطمئنا بقدره
ويستحب التورك حالته كما مر والزيادة في الثناء والدعاء قبله وفي اثنائه وبعده بالمنقول ثم يجب التسليم على احد
القولين عنده واحوطهما عندنا وله عبارتان السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين والسلام عليكم ورحمة الله
وبركاته مخيرا فيهما وبايهما بدا كان هو الواجب وخرج به من الصلوة واستحب الاخر اما العبارة الاولى فعلى الاجتزاء بها
والخروج من الصلوة دلت الاخبار الكثيرة واما الثانية فمخرجة بالاجماع نقله المص وغيره وفي بعض الاخبار تقديم
الاول مع التسليم المستحب والخروج بالثاني وعليه المص في الذكرى والبيان واما جعل الثاني مستحبا كيف كان كما
اختاره المص هنا فليس عليه دليل واضح وقد اختلف فيه كلام المص فاختاره هنا وهو من اخر ما صنفه وفي الرسالة
الالفية وهي من اول ما صنفه وفي البيان انكره غاية الانكار فقال بعد البحث عن الصيغة الاولى واوجبها بعض المتاخرين
وخير بينها وبين السلام عليكم وجعل الثانية منهما مستحبة وارتكب جواز السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
بعد السلام عليكم ولم يذكر ذلك في خبر ولا مصنف بل القائلون بوجوب التسليم واستحبابه يجعلونها مقدمة
عليه وفي الذكرى نقل وجوب الصيغتين تخييرا عن بعض المتاخرين وقال انه قوي متين الا انه لا قائل به من القدماء
وكيف يخفى عليهم مثله لو كان حقا ثم قال ان الاحتياط للدين الاتيان بالصيغتين جميعا باديا بالسلام علينا لا
بالعكس فانه لم يات به خبر منقول ولا مصنف مشهور سوى ما في بعض كتب المحقق ويعتقد ندب السلام علينا
ووجوب الصيغة الاخرى وما جعله احتياطا قد ابطله في الرسالة الالفية فقال فيها ان من الواجب جعل المخرج
ما يقصده من احدى العبارتين فلو جعله الثانية لم يجز وبعد ذلك كله فالاقوى الاجتزاء في الخروج بكل واحدة
منهما والمشهور في الاخبار تقديم السلام علينا مع التسليم المستحب الا انه قال ليس احتياطا كما ذكره في الذكرى
لما قد عرفته من حكمه بخلافه فضلا عن غيره ويستحب فيه التورك كما مر وايماء المنفرد بالتسليم الى القبلة ثم يومي بمؤخر
عينيه عن يمينه اما الاول فلم نقف على مستنده وانما النص والفتوى على كونه الى القبلة بغير ايماء وفي الذكرى
ادعى الاجماع على نفي الايماء الى القبلة بالصيغتين وقد اثبته هنا وفي النفلية واما الثاني فذكره الشيخ وتبعه
عليه الجماعة واستدلوا عليه بما لا يفيده والامام يومي بصفحة وجهه يمينا بمعنى انه يبتدئ به الى القبلة ثم يشير
بباقيه الى اليمين بوجهه والماموم كذلك اي يومي الى يمينه بصفحة وجهه كالامام مقتصرا على تسليمة واحدة ان لم يكن
على يساره احد وان كان على يساره احد سلم اخرى بصيغة السلام عليكم مومئا بوجهه الى يساره ايضا وجعل ابنا
بابويه الحائط كافيا في استحباب التسليمتين للماموم والكلام فيه وفي الايماء بالصفحة كالايماء بمؤخر العين من
عدم الدلالة عليه ظاهرا لكنه مشهور بين الاصحاب لا راد له وليقصد المصلي بصيغة الخطاب في تسليمه الانبياء و
الملئكة والائمة والمسلمين من الانس والجن بان يحضرهم بباله ويخاطبهم به والا كان تسليمه بصيغة الخطاب لغوا
وان كان مخرجا عن العهدة ويقصد الماموم مع ما ذكر الرد على الامام لانه داخل فيمن حياه بل يستحب للامام

قصد

قصد المامومين به على الخصوص مضافا الى غيرهم ولو كانت وظيفة الماموم التسليم مرتين فليقصد بالاولى الرد على الامام وبالثانية مقصده ويستحب السلام المشهور قبل الواجب وهو السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام على انبياء الله ورسله السلام على جبرئيل وميكائيل والملئكة المقربين السلام على محمد بن عبد الله خاتم النبيين لا نبي بعده

الفصل الرابع في باقي مستحباتها قد ذكر في تضاعيفها وقبلها جملة منها وبقي جملة اخرى وهي ترتيل التكبير بتبيين حروفه واظهارها شافيا ورفع اليدين به الى حذاء شحمتي اذنيه كما مر في تكبير الركوع ولقد كان بيانه في تكبير الاحرام اولى منه فيه لانه اولها والقول بوجوبه فيه زيادة مستقبل القبلة ببطون اليدين حالة الرفع مجموعة الاصابع مبسوطة الابهامين على اشهر القولين وقيل يضمهما اليها مبتديا به عند ابتداء الرفع وبالوضع عند انتهائه على اصح الاقوال والتوجه بست تكبيرات اول الصلوة قبل تكبيرة الاحرام والافضل او بعدها او بالتفريق في كل صلوة فرض ونفل على الاقوى سرا مطلقا يكبر ثلثا منها ويدعو بقوله اللهم انت الملك الحق الخ واثنتين ويدعو بقوله لبيك وسعديك الخ وواحدة ويدعو بقوله يا محسن قد اتاك المسيء الخ وروي انه يجعل هذا الدعاء قبل التكبيرات ولا يدعو بعد السادسة وعليه المص في ذكرى مع نقله ما هنا وسر والنفلية وفي البيان كما هنا والكل حسن وروي جعلها ولاء من غير دعاء بينها والاقتصار على خمس وثلث ويتوجه اي يدعو بدعاء التوجه هو وجهت الخ بعد التحريمة حيث ما فعلها وتربع المصلي قاعدا لعجز او لكونها نافلة بان يجلس على اليتيه وينصب ساقيه ووركيه كما تجلس المراة متشهدة حال قرائته وثني رجليه حال ركوعه جالسا بان يمدهما ويخرجهما من تحته رافعا اليسرى على عقبيه مجافيا فخذيه عن لحيته وركبتيه منحنيا قدر ما يحاذي وجهه ما قدام ركبتيه وتوركه حال تشهده بان يجلس على وركه الايسر كما تقدم فانه مشترك بين المصلي قائما وجالسا والنظر قائما الى مسجده بغير تحديق بل خاشعا به وراكعا الى ما بين رجليه وساجدا الى طرف انفه ومتشهدا الى حجره كل ذلك مروي الا الاخير فذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده نعم هو مانع من النظر الى ما يشغل القلب ففيه مناسبة كغيره ووضع اليدين قائما على فخذيه بحذاء ركبتيه مضمومة الاصابع ومنها الابهام وراكعا على عيني ركبتيه الاصابع والابهام مبسوطة هنا جمع تاكيد لبسط الابهام والاصابع وهي مؤنثة سماعية فلذلك اكدها بما يؤكد به جمع المؤنث وذكر الابهام لرفع الابهام وهو تخصيص بعد التعميم لانها احدى الاصابع وساجدا بحذاء اذنيه ومتشهدا وجالسا لغيره على فخذيه كهيئة القيام في كونها مضمومة الاصابع بحذاء الركبتين ويستحب القنوت استحبابا مؤكدا بل قيل بوجوبه عقيب قرائة الثانية في اليومية مط وفي غيرها عدا الجمعة ففيها قنوتان احدهما في الاولى قبل الركوع والاخر في الثانية بعده والوتر ففيه قنوتان قبل الركوع وبعده وقيل يجوز فعل القنوت مط قبل الركوع وبعده وهو حسن للخبر وحمله على التقية ضعيف لان العامة لا يقولون بالتخيير وليكن القنوت بالمرسوم على الافضل ويجوز بغيره وافضله كلمات الفرج وبعدها اللهم اغفر لنا وارحمنا وعافنا واعف عنا في الدنيا والاخرة انك على كل شيء قدير واقله سبحان الله ثلثا او خمسا ويستحب رفع اليدين به موازيا بالوجه بطونهما الى السماء مضمومتي الاصابع الا الابهامين والجهر به للامام والمنفرد والسر للماموم ويفعله الناسي قبل الركوع بعده وان قلنا بتعينه قبله اختيارا فان لم يذكره حتى تجاوز محله قضاه بعد

الصلوة حال السائر في الطريق مستقبلا ويتابع المأموم امامه فيه وان كان مسبوقا وليدع فيه وفي احوال الصلوة
لدينه ودنياه من المباح والمراد به هنا مطلق الجائز وهو غير الحرام وتبطل الصلوة لو سئل المحرم مع علمه بتحريمه
وان جهل الحكم الوضعي وهو البطلان اما جاهل تحريمه ففي عذره وجهان اجودهما العذر صرح به المصنف في الذ
كرى وهو ظاهر الاطلاق هنا والتعقيب وهو الاشتغال عقيب الصلوة بدعاء او ذكر وهو غير منحصر لكثرة ما ورد
عن اهل البيت عليهم السلام وافضله التكبير ثلثا رافعا بها يديه الى حذاء اذنيه واضعا لهما على ركبتيه او قريبا
منهما مستقبلا بباطنهما القبلة ثم التهليل بالمرسوم وهو لا اله الا الله الها واحدا ونحن له مسلمون الخ ثم تسبيح
الزهراء عليها السلام وتعقيبها بثم من حيث الرتبة لا الافضلية والا فهي افضله مطلقا بل روي انها افضل
من الف ركعة لا تسبيح عقيبها وكيفيتها ان يكبر اربعا وثلثين مرة ويحمد ثلثا وثلثين ويسبح ثلثا وثلثين
ثم الدعاء بعدها بالمنقول ثم بما سنح ثم سجدتا الشكر ويعفر بينهما جبينيه وخديه الايمن منهما ثم الايسر
مفترشا ذراعيه وصدره وبطنه واضعا جبهته مكانها حال الصلوة قائلا فيهما الحمد لله شكرا شكرا مائة
مرة وفي كل عاشرة شكرا للمجيب ودونه شكرا مائة واقله شكرا ثلثا ويدعو فيهما وبعدهما بالمرسوم

الفصل الخامس

في التروك يمكن ان يريد بها ما يجب تركه فيكون الالتفات الى اخر الفصل مذكورا
بالتبع وان يريد بها ما يطلب تركه اعم من كون الطلب مانعا من النقيض وهي ما سلف في الشرط السادس و
التأمين في جميع احوال الصلوة وان كان عقيب الحمد او دعاء الا التقية فيجوز بل قد يجب وتبطل الصلوة
بفعله لغيرها للنهي عنه في الاخبار المقتضي للفساد في العبادة ولا تبطل بقوله اللهم استجب وان كان بمعناه
وبالغ من ابطل به كما ضعف قول من كره التأمين بناء على انه دعاء باستجابة ما يدعو به وان لفظه يشتمل على
الدعاء لا لان قصد الدعاء بها يوجب استعمال المشترك في معنييه على تقدير قصد الدعاء بالقران وعدم
فائدة التأمين مع انتفاء الاول وانتفاء القران مع انتفاء الثاني لان قصد الدعاء بالمنزل منه قرانا لا ينافيه
ولا يوجب الاشتراك لاتحاد المعنى ولاشتماله على طلب الاستجابة لما يدعو به اعم من الحاضر وانما الوجه النهي ولا
تبطل بتركه في موضع التقية لانه خارج عنها والابطال في الفعل مع كونه كذلك لاشتماله على الكلام المنهي عنه
وكذا ترك الواجب عمدا ركنا كان ام غيره وفي اطلاق الترك على ترك الترك الذي هو فعل الضد وهو التأمين
نوع من التجوز او ترك احد الاركان الخمسة ولو سهوا وهي النية والقيام والتحريمة والركوع والسجدتان معا
اما احديهما فليست ركنا على المشهور مع ان الركن بهما يكون مركبا وهو يستدعي فواته بفواتها و
اعتذار المصنف في الذكرى بان الركن مسمى السجود ولا يتحقق الاخلال به الا بتركهما معا خروج عن المتنازع
فيه لموافقته على كونهما معا هو الركن وهو يستلزم الفوات باحديهما فكيف يدعى انه مسماه ومع ذلك يلزم
بطلانها بزيادة واحدة لتحقق المسمى ولا قائل به وبان انتفاء الماهية هنا غير مؤثر مطلقا والا لكان الاخلال
بعضو من اعضاء السجود مبطلا بل المؤثر انتفاؤها راسا فيه ما مر والفرق بين الاعضاء غير الجبهة وبينها
بانها واجبات خارجة عن حقيقته كالذكر والطمانينة دونها ولم يذكر المصنف حكم زيادة الركن مع كون
المشهور ان زيادته على حد نقيصته تنبيها على فساد الكلية في طرف الزيادة لتخلفه في مواضع كثيرة

لا تبطل

لا يبطل بزيادته سهوا كالنية فان زيادتها مؤكدة لنيابة الاستدامة الحكمية عنها تخفيفا فاذا حصلت كان ثانيا وهي مع التكبير فيما لو نسي المحتاط الحاجة اليه او سلم على نقص وشرع في اخرى قبل فعل المنافي مطلقا والقيام ان جعلناه مطلقا ركنا كما الطلقة والركوع فيما لو سبق به الماموم امامه سهوا ثم عاد الى المتابعة والسجود فيما لو زاد واحدة ان جعلنا الركن مسماه وزيادة جملة الاركان غير النية والتحريمة فيما اذا زاد ركعة اخر الصلوة وقد جلس بقدر واجب التشهد او اتم المسافر ناسيا الى ان خرج الوقت واعلم ان الحكم بركنية النية هو احد الاقوال فيها وان كان التحقيق يقتضي كونها بالشرط اشبه واما القيام فهو ركن في الجملة اجماعا على ما نقله العلامة رده ولولاه لامكن القدح في ركنيته لان زيادته ونقصانا لا يبطلان الا مع اقترانه بالركوع ومعه يستغني عن القيام لان الركوع كاف في البطلان وح فالركن منه اما ما اتصل بالركوع ويكون استناد الابطال اليه بسبب كونه احد المعرفين له او يجعل ركنا كيف ما اتفق وفي موضع لا يبطل بزيادته ونقصانا يكون مستثنى كغيره وعلى الاول ليس مجموع القيام المتصل بالركوع ركنا بل الامر الكلي منه ومن ثم لو نسي القراءة او ابعاضها لم تبطل الصلوة او يجعل الركن منه ما اشتمل على ركن كالتحريمة ويجعل من قبيل المعرفات السابقة واما التحريمة فهي التكبير المنوي به الدخول في الصلوة فمرجع ركنيتها الى القصد لانها ذكر لا يبطل بمجرده واما الركوع فلا اشكال في ركنيته فيتحقق بالانحناء الى حده وما زاد عليه من الطمانينة والذكر والرفع منه واجبات زائدة عليه فيتفرع عليه بطلانها بزيادته تركا وان لم يصحبه غيره وفيه بحث واما السجود ففي تحقق ركنيته ما قد عرفته وكذا الحدث المبطل للطهارة من جملة التروك التي يجب اجتنابها ولا فرق في بطلان الصلوة به بين وقوعه عمدا او سهوا على اشهر القولين و يحرم قطعها اي قطع الصلوة الواجبة اختيارا للنهي عن ابطال العمل المقتضي له الا ما اخرجه الدليل واحترز بالاختيار عن قطعها لضرورة كقبض غريم وحفظ نفس محترمة من تلف او ضرر وقتل حية يخافها على نفس محترمة واحراز مال يخاف ضياعه او لحدث يخاف ضرر امساكه ولو بشربان النجاسة على ثوبه او بدنه فيجوز القطع في جميع ذلك وقد يجب لكثير من هذه الاسباب ويباح لبعضها كحفظ المال اليسير الذي لا يضره فوته وقتل الحية التي لا يخاف اذاها ويكره لاحراز يسير المال الذي لا يبالي بفواته وقد يستحب كما سنذكره لاذان المنسي وقراءة الجمعتين في ظهريها ونحوهما فهو ينقسم بانقسام الاحكام الخمسة ويجوز قتل الحية والعقرب في اثناء الصلوة من غير ابطال اذا لم يستلزم فعلا كثيرا للاذن فيه نصا وعد الركعات بالحصى وشبهها خصوصا لكثير السهو والتبسم وهو ما لا صوت فيه من الضحك على كراهية ويكره الالتفات يمينا وشمالا بالبصر او الوجه ففي الخبر انه لا صلوة لملتفت وحمل على نفي الكمال جمعا وفي خبر اخر عنه صلى الله عليه وآله اما يخاف الذي يحول وجهه في الصلوة ان يحول الله وجهه وجه حمار و المراد تحويل وجه قلبه كوجه قلب الحمار في عدم اطلاعه على الامور العلوية وعدم اكرامه بالكمالات العلية والتثاوب بالهمز يقال تثاءبت ولا يقال تثاوبت قاله الجوهري والتمطي وهو مد اليدين فعن الصادق عليه السلام انهما من الشيطان والعبث بشيء من اعضائه لمنافاته الخشوع المامور به وقد راى النبي صلى الله عليه وآله رجلا يعبث في الصلوة فقال لو خشع قلب هذا الرجل لخشعت جوارحه والتنخم ومثله البصاق وخصوصا الى القبلة واليمين وبين يديه والفرقعة بالاصابع والتاوه بحرف واحد واصله قول آه عند الشكاية والتوجع والمراد هنا النطق به على وجه لا يظهر منه حرفان

والاثنين ببراى بالحرف الواحد هو مثل التاوه وقد يخص الانين بالمريض و مدافعة الاخبثين البول والغايط
والريح لما فيه من سلب الخشوع والاقبال بالقلب الذى هو روح العبادة وكذا مدافعة النوم وانما يكره ذلك اذا
وقع ذلك قبل التلبس بها مع سعة الوقت والاحرم القطع الا ان يخاف ضررا قال المص فى البيان ولا يجبره فضيلة
الايتمام او شرف البقعة وفى نفى الكراهة باحتياجه الى التيمم نظر تتمة المراة كالرجل فى جميع ما سلف الا ما استثنى
ويختص عنه انه يستحب للمراة حرة كانت ام امة ان تجمع بين قدميها فى القيام والرجل يفرق بينهما بشبر الى فتر و
دونه قدر ثلث اصابع مفرجات وتضم ثدييها الى صدرها بيديها وتضع يديها فوق ركبتيها اذا ركعت ظاهره
انها تنحنى قدر انحناء الرجل وتخالفه فى الوضع وظاهر الرواية انه يجزيها من الانحناء الى ان يبلغ كفاها ما فوق
ركبتيها لانه علله فيها بقوله لئلا تتطاطا كثيرا فترتفع عجيزتها وذلك لا يختلف باختلاف وضعهما بل باختلاف
الانحناء وتجلس حال تشهدها وغيره كما على اليتيها بالياتين من دون تاء بينهما على غير قياس تثنية الية بفتح الهمزة
فيهما والتاء فى الواحدة وتبدأ بالقعود على تلك الحالة قبل السجود ثم تسجد فاذا تشهدت ضمت فخذيها
ورفعت ركبتيها من الارض واذا نهضت تنسلت انسلالا معتمدة على جنبيها بيديها من غير ان ترفع عجيزتها و
تتخير الخنثى بين هيئة الرجل والمراة **الفصل السادس فى بقية الصلوات الواجبة** وما يختار من المندوبة
فمنها الجمعة وهى ركعتان كالصبح عوض الظهر فلا يجمع بينهما فحيث تقع الجمعة صحيحة تجزئ عنها وربما استفيد من
حكمه بكونها عوضا مع عدم تعرضه لوقتها ان وقتها وقت الظهر فضيلة واجزاء وبه قطع فى ش والبيان وظاهر
النصوص يدل عليه وذهب جماعة الى امتداد وقتها الى المثل خاصة ومال اليه المص رة فى الالفية ولا شاهد له
الا ان يقول بانه وقت للظهر ايضا ويجب فيها تقديم الخطبتين المشتملتين على حمد الله تعالى بصيغة الحمد لله والثناء
عليه بما سنح وفى وجوب الثناء زيادة على الحمد نظر وعبارة كثير ومنهم المص رة فى كرى خالية عنه نعم هو موجود فى
الخطب المنقولة عن النبى ص الا انها تشتمل على زيادة على اقل الواجب والصلوة على النبى واله بلفظ الصلوة
ايضا ويقرنها بما شاء من النسب والوعظ من الوصية بتقوى الله والحث على الطاعة والتحذير من المعصية و
الاغترار بالدنيا وما شاكل ذلك ولا يتعين لفظ ويجزى مسماه فيكفى اطيعوا الله واتقوا الله ونحوه ويحتمل
وجوب الحث على الطاعة والزجر عن المعصية للتناسب وقراءة سورة خفيفة قصيرة او اية تامة الفائدة بان تجمع
معنى مستقلا يعتد به من وعد او وعيد وحكم او قصة تدخل فى مقتضى الحال فلا يجزى مثل مدهامتان و
القى السحرة ساجدين ويجب فيهما النية والعربية والترتيب بين الاجزاء كما ذكر والموالاة وقيام الخطيب مع القدرة
والجلوس بينهما واسماع العدد المعتبر والطهارة من الحدث والخبث فى اصح القولين والستر كل ذلك للاتباع واصغاء
من يمكن سماعه من المامومين وترك الكلام مط ويستحب بلاغة الخطيب بمعنى جمعه بين الفصاحة التى هى ملكة
يقتدر بها على التعبير عن مقصوده بلفظ فصيح اى خال عن ضعف التاليف وتنافر الكلمات والتعقيد وعن كونها
غريبة وحشية وبين البلاغة التى هى ملكة يقتدر بها على التعبير عن الكلام الفصيح المطابق لمقتضى الحال بحسب
الزمان والمكان والسامع والحال ونزاهته عن الرذائل الخلقية والذنوب الشرعية بحيث يكون مؤتمرا بما يامر
منزجرا عما ينهى عنه لتقع موعظته فى القلوب فان الموعظة اذا خرجت من القلب دخلت فى القلب واذا خرجت

من مجرد اللسان لم يتجاوز الاذان ومحافظته على اوايل الاوقات ليكون اوفق لقبول موعظته والتعمم شتاء وصيفا للتاسي مضيفا اليها الحنك والرداء ولبس افضل الثياب والتطيب والاعتماد على شئ حال الخطبة من سيف او قوس او عصا للاتباع ولا تنعقد الجمعة الا بالامام العادل ع او نايبه خصوصا او عموما ولو كان لنايب فقيها جامعا لشرايط الفتوى مع امكان الاجتماع في الغيبة هذا ويدل في الاجتزاء بالفقيه حال الغيبة لانه منصوب من الامام ع عموما بقوله انظروا الى رجل قد روى حديثنا الخ وغيره والحاصل انه مع حضور الامام عليه السلام لا تنعقد الجمعة الا به او نايبه الخاص وهو المنصوب للجمعة او لما هو اعم منها وبدونه تسقط وهو موضع وفاق واما في حال الغيبة كهذا الزمان فقد اختلف الاصحاب في وجوب الجمعة وتحريمها فالمصنف رح هنا اوجبها مع كون الامام فقيها لتحقق الشرط وهو اذن الامام الذي هو شرط في الجملة اجماعا وهذا القول صرح في س ايضا وربما قيل بوجوبها ح وان لم يجمعها فقيه عملا باطلاق الادلة واشتراط الامام او من نصبه ان سلم فهو مختص بحالة الحضور او بامكانه فمع عدمه تبقى عموم الادلة من الكتاب والسنة خاليا عن المعارض وهو ظ الاكثر ومنهم المص في البيان فانهم يكتفون بامكان الاجتماع مع باقي الشرايط وربما عبروا عن حكمها حال الغيبة بالجواز تارة وبالاستحباب اخرى نظرا الى اجماعهم على عدم وجوبها ح عينا وانما يجب على تقديره تخييرا بينها وبين الظهر لكنها عندهم افضل من الظهر وهو معنى الاستحباب بمعنى انها واجبة تخييرا مستحبة عينا كما في جميع افراد الواجب المخير اذا كان بعضها راجحا على الباقي وعلى هذا ينوى بها الوجوب وتجزي عن الظهر وكثيرا ما يحصل الالتباس في كلامهم بسبب ذلك حيث يشترطون الامام او نايبه في الوجوب اجماعا ثم يذكرون حال الغيبة ويختلفون في حكمها فيها فيوهم ان الاجماع المذكور يقتضي عدم جوازها حال بدون الفقيه والحال انها في حال الغيبة لا تجب عندهم عينا وذلك شرط الواجب العيني خاصة ومن هنا ذهب جماعة من الاصحاب الى عدم جوازها حال الغيبة لفقد الشرط المذكور ويضعف بمنع عدم حصول الشرط او لا لامكانه بحضور الفقيه ومنع اشتراطه ثانيا لعدم الدليل عليه من جهة النص فيما علمناه وما يظهر من جعل مستنده الاجماع فانما هو على تقدير الحضور اما في حال الغيبة فهو محل النزاع فلا يجعل دليلا فيه مع اطلاق القرآن الكريم بالحث العظيم المؤكد بوجوه كثيرة مضافا الى النصوص المتظافرة على وجوبها بغير الشرط المذكور بل في بعضها ما يدل على عدمه نعم يعتبر اجتماع باقي الشرايط ومنه الصلوة على الائمة عليهم السلام ولو اجمالا ولا ينافيه ذكر غيرهم ولولا دعواهم الاجماع على عدم الوجوب العيني لكان القول به في غاية القوة فلا اقل من التخييري مع رجحان الجمعة وتعبير المص رح وغيره بامكان الاجتماع يريد به الاجتماع على امام عدل لان ذلك لم يتفق في زمن ظهور الائمة عليهم السلام غالبا وهو السر في عدم اجتزائهم بها عن الظهر مع ما نقل من تمام محافظتهم عليها ومن ذلك يعرى الكو واجتماع خمسة فصاعدا احدهم الامام في الاصح وهذا يشمل شرطين احدهما العدد وهو الخمسة في اصح القولين لصحة مستنده وقيل سبعة ويشترط كونهم ذكورا احرارا مكلفين مقيمين سالمين من المرض والبعد المسقطين سيما يدل عليه وثانيهما الجماعة بان ياتموا بامام منهم فلا تصح فرادى وانما يشترطان في الابتداء لا في الاستدامة فلو انفض العدد بعد تحريم الامام اتم الباقون ولو فرادى مع عدم حضور من تنعقد به الجماعة وقبله تسقط ومع العود في اثناء الخطبة يعاد ما فات من اركانها وتسقط الجمعة عن المرأة والخنثى المشكل في ذكوريته الذي هو

اه

شرط الوجوب والعبد وان كان مبعضا واتفقت في نوبته مهاياة ام مدبرا ام مكاتبا لم يؤد جميع مال الكتابة
ام ام ولد والمسافر الذي يلزمه القصر في سفره فالعاصي به وكثيره وناوي اقامة عشرة كالمقيم والهم وهو الشيخ
الكبير الذي يعجز عن حضورها او يشق عليه مشقة لا يتحمل مثلها عادة والاعمى وان وجد قايدا او كان قريبا من
المسجد والاعرج البالغ عرجه حد الاقعاد او الموجب لمشقة الحضور كالهم ومن بعد منزله عن موضع يقام فيه الجمعة
كالمسجد بازيد من فرسخين والحال انه يتعذر عليه اقامتها عنده او فيما دون فرسخ ولا ينعقد الجمعتان في اقل من
فرسخ بل يجب على من يشتمل عليه الفرسخ الاجتماع على جمعة واحدة كفاية ولا يختص الحضور بقوم الا ان يكون الامام
فيهم فمتى اخلوا بها اثموا جميعا ومحصل هذا الشرط وما قبله ان من بعد عنها بدون فرسخ يتعين عليه الحضور
ومن زاد عنه الى فرسخين يتخير بينه وبين اقامتها عنده ومن زاد عنها يجب اقامتها عنده او فيما دون الفرسخ
مع الامكان والا سقطت ولو صلوا ازيد من جمعة فيما دون الفرسخ صحت السابقة خاصة ويعيد اللاحقة ظهرا
وكذا المشتبه مع العلم به في الجملة اما لو اشتبه السبق والاقتران وجب اعادة الجمعة مع بقاء وقتها خاصة على
الاصح مجتمعين او متفرقين بالمعتبر والظهر مع خروجه ويحرم السفر الى مسافة والموجب تفويتها بعد الزوال
على المكلف بها اختيارا لتفويته الواجب وان امكنه اقامتها في طريقه لان تجويزه على تقديره دوري نعم يكفي
ذلك في سفر قصير لا يقصر فيه مع احتمال الجواز فيما لا يقصر فيه مطلقا لعدم الفوات وعلى تقدير المنع في السفر الطويل
يكون عاصيا به الى محل لا يمكنه فيه العود اليها فيعتبر المسافة حينئذ ولو اضطر اليه شرعا كالحج حيث يفوت الرفقة
او الجهاد حيث لا يحتمل الحال تأخيره او عقلا باداء التخلف الى فوات غرض يضر بفواته لم يحرم والتحريم على
تقديره مؤكد وقد روي ان قوما سافروا كذلك فخسف بهم واخرون اضطرم عليهم خباؤهم من غير ان يروا نارا
ويزاد في نافلتها عن غيرها من الايام اربع ركعات مضافة الى نافلة الظهرين يصير الجميع عشرين كلها للجمعة فيها
والافضل جعلها اي العشرين سدسا سدسا متفرقة ستا ستا في الاوقات الثلاثة المعهودة وهي انبساط الشمس بمقدار
ما يذهب شعاعها وارتفاعها وقيامها وسط النهار وقبل الزوال وركعتان وهما الباقيتان من العشرين من
الاوقات الثلاثة تفعل عند الزوال بعده على الافضل او قبله بيسير على رواية ودون بسطها كذلك جعل
ستة لانبساط بين الفرضين ودونه فعلها اجمع يوم الجمعة كيف اتفق والمزاحم في الجمعة عن السجود في الركعة
الاولى يسجد بعد قيامهم عنه ويلتحق ولو بعد الركوع فان لم يتمكن منه الى ان سجد الامام في الثانية وسجد
معه ثانية الامام نوى بهما الركعة الاولى لانه لم يسجد لها بعد او يطلق فينصرفان الى ما في ذمته ولو نوى
بهما الثانية بطلت الصلوة لزيادة الركن في غير محله وكذا لو زوحم عن ركوع الاولى وسجودها فان لم يدركهما
مع ثانية الامام فاتت الجمعة لاشتراط ادراك ركعة منها معه واستأنف الظهر مع احتمال العدول الى الظهر لانعقادها
صحيحة والنهي عن قطعها مع امكان صحتها ومنها **صلوة العيدين** واحدهما عيد مشتق من العود لكثرة عوائد
الله تعالى فيه على عباده وعود السرور والرحمة بعوده وياؤه منقلبة عن واو وجمعه على اعياد غير قياس لان
الجمع يرد الى الاصل والتزموه كذلك للزوم الياء في مفرده وتميزه عن جمع العود وتجب صلوة العيدين وجوبا عينيا
بشروط الجمعة العينية اما التخييرية فكاختلال الشرائط لعدم امكان التخيير هنا والخطبتان بعدها بخلاف الجمعة

الجمعة لكن لا تنعقد في اثناء الفرسخ

ولم يذكر وقتها وهو ما بين طلوع الشمس والزوال وهي ركعتان كالجمعة ويجب فيها التكبير زائدا عن المعتاد من
تكبيرة الاحرام وتكبير الركوع والسجود خمسا في الركعة الاولى واربعا في الثانية بعد القراءة فيهما في المشهور
والقنوت بينها على وجه الوجوب والا فهو بعد كل تكبير وهذا التكبير والقنوت جزآن منهما فيجب حيث تجب
ويسن حيث يسن وتبطل بالاخلال بهما عمدا على التقدير ويستحب القنوت بالمرسوم وهو اللهم اهل الكبرياء والعظمة الخ
ويجوز بغيره وبما سنح ومع اختلال الشروط الموجبة تصلى جماعة وفرادى مستحبا ولا يعتبر ح تباعد العيدين بفرسخ
وقيل مع استحبابها تصلى فرادى خاصة وتسقط الخطبة في الفرادى ولو فاتت في وقتها لعذر وغيره لم تقض في
اشهر القولين للنص وقيل تقضى كما فاتت وقيل اربعا مفصولة وقيل موصولة وهو ضعيف الماخذ ويستحب
الاصحار بها مع الاختيار للاتباع الا بمكة شرفها الله فمسجدها افضل وان يطعم بفتح حرف المضارعة فتكون
الطاء مفتوحة والعين مضارع طعم بكسرها كعلم اي ياكل في عيد الفطر قبل خروجه الى الصلوة وفي الاضحى بعد عوده
من اضحيته بضم الهمزة وتشديد الياء للاتباع والفرق لائح وليكن الفطر في الفطر على الحلو للاتباع وما روي شاذا
من الافطار فيه على التربة المشرفة محمول على العلة ويكره التنفل قبلها وبعدها الى الزوال
للامام والماموم الا بمسجد النبي ص فانه يستحب ان يقصده الخارج اليها ويصلي به ركعتين قبل خروجه للاتباع
نعم لو صليت في المساجد لعذر او غيره استحب صلوة التحية للداخل وان كان مسبوقا والامام يخطب لفوات الصلوة
المسقط للمتابعة ويستحب التكبير في المشهور وقيل يجب للامر به في الفطر عقيب اربع صلوات اولها المغرب ليلته
وفي الاضحى عقيب خمس عشرة صلوة للناسك بمنى وعقيب عشر لغيرها وبها لغيره اولها ظهر النحر واخرها صبح
اخر التشريق او ثانيه ولو فات بعض هذه الصلوات كبر مع قضائها ولو نسي التكبير خاصة اتى به حيث ذكر وصورته
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر على ما هدانا ويزيد في تكبير الاضحى على ذلك الله اكبر على
ما رزقنا من بهيمة الانعام وروي فيهما غير ذلك بزيادة ونقصان وفي س اختار الله اكبر ثلثا لا اله الا الله و
الله اكبر الحمد لله على ما هدانا وله الشكر على ما اولانا والكل جائز وذكر الله حسن على كل حال ولو اتفق عيد
وجمعة تخير القروي الذي حضرها في البلد من قرية قريبة كان ام بعيدة بعد حضور العيد في حضور الجمعة
يصليها وايابا وعدمه فتسقط ويصلي الظهر فيكون وجوبها عليه تخييريا والاقوى عموم التخيير لغير الامام
وهو الذي اختاره المصنف في غيره اما هو فيجب عليه الحضور فان تمت الشرائط صلاها والا سقطت عنه ويستحب
له اعلام الناس بذلك في خطبة العيد ومنها **صلوة الايات** جمع اية وهي العلامة سميت بذلك الاسباب
المذكورة لانها علامات على اهوال الساعة واخاويفها وزلازلها وتكوير الشمس والقمر والايات التي تجب لها
الصلوة هي الكسوفان كسوف الشمس وخسوف القمر وثناهما باسم احدهما تغليبا او لاطلاق الكسوف عليهما لغة
كما يطلق الخسوف على الشمس ايضا واللام للعهد الذهني وهو الشايع من كسوف النيرين دون باقي الكواكب او
انكساف الشمس بها والزلزلة وهي رجفة الارض والريح السوداء او الصفراء وكل مخوف سماوي كالظلمة السوداء
والصفراء المنفكة عن الريح والريح العاصفة زيادة على المعهود وان انفكت عن اللونين والمتصفة بلون ثالث
وضابطه ما اخاف معظم الناس ونسبة الاخاويف الى السماء باعتبار كون بعضها فيها او اراد بالسماء مطلق العلو

او المنسوبة الى خالق السماء ونحوه لا الملائكة ونسبته الى الله تعالى كثيرا ووجه وجوبها للجميع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام المفيدة للكل وبها يضعف قول من خصها بالكسوفين واضاف اليهما شيئا مخصوصا كالمص في الالفية وهذه الصلوة ركعتان في كل ركعة سجدتان وخمس ركوعات وقيامات وقراآت ويجب فيها النية والتحريمة وقراءة الحمد وسورة ثم الركوع ثم يرفع راسه منه الى ان يصير قائما مطمئنا ويقراهما هكذا خمسا ثم يسجد سجدتين ثم يقوم الى الثانية ويصنع كما صنع اولا هذا هو الافضل ويجوز له الاقتصار على قراءة بعض السورة ولو اية لكل ركوع ولا يحتاج الى قراءة الفاتحة الا في القيام الاول ومتى اختار التبعيض فيجب اكمال سورة في كل ركعة مع الحمد مرة بان يقرء في الاول الحمد واية ثم يفرق الايات على باقي القيامات بحيث يكملها في اخرها ولو اتم مع الحمد في ركعة سورة اي قرء في كل قيام منها الحمد وسورة تامة وبعض في الركعة الاخرى كما ذكر جاز بل لو اتم السورة في بعض الركوعات وبعض في اخر جاز والضابط انه متى ركع عن سورة تامة وجب في القيام عنه الحمد وتخير بين اكمال السورة معها وتبعيضها ومتى ركع عن بعض سورة تخير في القيام بعده بين القراءة من موضع القطع ومن غيره من السورة متقدما ومتاخرا ومن غيرها ويجب اعادة الحمد فيما عدا الاول مع احتمال عدم الوجوب في الجميع ويجب مراعاة سورة فصاعدا في الخمس ومتى سجد وجب اعادة الحمد سواء كان سجوده عن سورة تامة ام بعض سورة كما لو كان قد اتم سورة قبلها في الركعة ثم لم يرد ان يبني على ما مضى وليشرع في غيرها فان بنى عليها وجب سورة غيرها كاملة في جملة الخمس ويستحب القنوت عقيب كل زوج من القيامات تنزيلا لها منزلة الركعات فيقنت قبل الركوع الثاني والرابع وهكذا والتكبير للرفع من الركوع في الجميع عدا الخامس والعاشر من غير تسميع وهو قرينة كونها غير ركعات والتسميع وهو قول سمع الله لمن حمده في الخامس والعاشر خاصة تنزيلا للصلوة منزلة ركعتين هكذا ورد النص بما يوجب اشتباه حالها ومن ثم حصل الاشتباه لو شك في عددها نظرا الى انها ثنائية او ازيد والاقوى في ذلك انها ثنائية وان الركوعات افعال والشك فيها في محلها يوجب فعلها وفي عددها يوجب البناء على الاقل وفي عدد الركعات مبطل وقراءة السور الطوال كالانبياء والكهف مع السعة ويعلم ذلك بالارصاد واخبار من يفيد قوله الظن الغالب من اهله والعدلين والا فالتخفيف اولى حذرا من خروج الوقت خصوصا على القول بانه الاخذ في الانجلاء نعم لو جعلناه الى تمامه تجه التطويل نظرا الى المحسوس والجهر فيها وان كانت نهارية على الاصح وكذا يجهر في الجمعة والعيد استحبابا اجماعا ولو جامعت صلوة الايات الحاضرة اليومية قدم ما شاء منهما مع سعة وقتهما ولو تضيقت احديهما خاصة قدمها اي المضيقة جمعا بين الحقين ولو تضيقتا معا فالحاضرة مقدمة لان الوقت لها بالاصالة ثم ان بقي وقت الايات صلاها اداء والا سقطت ان لم يكن فرط في تاخير احديهما والا فالاقوى وجوب القضاء ولا يصلى هذه الصلوة على الراحلة وان كانت معقولة الا لعذر كمرض وزمن لا يشق معهما النزول مشقة لا تتحمل عادة فيصلي على الراحلة كغيرها من الفرائض وتقضى هذه الصلوة مع الفوات وجوبا مع تعمد الترك او نسيانه بعد العلم بالسبب مطلقا او مع استيعاب الاحتراق للقرص اجمع مطلقا سواء علم به ام لم يعلم حتى خرج الوقت اما لو لم يعلم به ولا استوعب الاحتراق فلا قضاء وان ثبت بعد ذلك وقوعه بالبينة او التواتر في المشهور وقيل يجب القضاء مطلقا وقيل لا يجب مطلقا وان تعمد ما لم يستوعب وقيل لا يقضى

الثاني

الناس بالميت ولو عبث لو قيل بالوجوب مط في غير الكسوفين وفيهما مع الايعاب كان قويا عملا بالنص في الكسوفين
وبالعموم في غيرهما ويستحب الغسل للقضاء مع التعمد والاستيعاب وان تركها جهلا بل قيل بوجوبه وكذا يستحب
الغسل للجمعة استطرد هنا ذكر الاغسال المسنونة لمناسبتها ووقته ما بين طلوع الفجر في يومها الى الزوال وفضله
ما قرب الى الاخر ويقضى بعده الى اخر السبت كما يعجله خائف عدم التمكن منه في وقته من الخميس ويومي العيدين
وفرادى شهر رمضان الخمس عشرة وهي لعد الفرد من اوله الى اخره وليلة الفطر اولها وليلتي نصف رجب وشعبان
على المشهور في الاول والمروي في الثاني ويوم المبعث وهو السابع والعشرون من رجب على المشهور والغدير وهو
الثامن عشر من ذي الحجة ويوم المباهلة وهو رابع عشرين ذي الحجة على الاصح وقيل خامس عشريه ويوم عرفة وان لم
يكن بها ونيروز الفرس والمشهور الان انه يوم نزول الشمس الحمل وهو الاعتدال الربيعي والاحرام للحج والعمرة
والطواف واجبا كان ام ندبا وزيارة احد المعصومين ولو اجتمعوا في مكان واحد تداخل كما يتداخل باجتماع
اسبابه مط وللسعي الى رؤية المصلوب بعد ثلاثة ايام من صلبه مع الرؤية سواء في ذلك مصلوب الشرع وغيره والتوبة
عن فسق او كفر بل عن مطلق الذنب وان لم يوجب الفسق كالصغيرة النادرة وعبر بالتوبة على خلاف المفيد حيث
خصه بالكبائر وصلوة الحاجة وصلوة الاستخارة لا مطلقهما بل في موارد مخصوصة من اصنافهما فان منهما
ما يفعل بغسل وما يفعل بغيره على ما فصل في محله ولدخول الحرم بمكة مط ولدخول مكة والمدينة مطلقا وقيد
المفيد دخول المدينة باداء فرض او نفل ولدخول المسجدين الحرمين وكذا لدخول الكعبة وان كانت جزء من المسجد
الا انه يستحب بخصوصه دخولها وتظهر الفايدة فيما لو لم ينو دخولها عند الغسل السابق فانه لا يدخل فيه كما لا يدخل
غسل المسجد في غسل دخول مكة الا بنيته عنده وهكذا ولو جمع المقاصد تداخلت ومنها الصلوة المنذورة
وشبهها من المعاهد والمحلوف عليه وهي تابعة للنذر المشروع وشبهه فمتى نذرها هيئة مشروعة في وقت
ايقاعها او عددا مشروعا انعقدت واحترز بالمشروع عما لو نذرها عند ترك واجب وفعل محرم شكرا او
عكسه زجرا او ركعتين بركوع واحد وسجدتين ونحو ذلك ومنه نذر صلوة العيد في غيره ونحوها وضابط
المشروع ما كان فعله جايزا قبل النذر في ذلك الوقت فلو نذر ركعتين جالسا او ماشيا او بغير سورة او
الى غير القبلة ماشيا او راكبا ونحو ذلك انعقد لو اطلق فشرطها شرط الواجبة في اجود القولين ومنها
صلوة النيابة باجارة عن الميت تبرعا او بوصيته النافذة او تحمل من الولي وهو اكبر الولد الذكور عن الاب
لما فاته من الصلوة في مرضه او سهوا او مط وسيأتي تحريره وهي بحسب ما يلتزم به كيفية وكمية ومن المندوبات
صلوة الاستسقاء وهو طلب السقي وهو انواع ادناه الدعاء بلا صلوة ولا خلف صلوة واوسطه الدعاء خلف
الصلوة وافضله الاستسقاء بركعتين وخطبتين وهي كالعيدين في الوقت والتكبيرات الزائدة في الركعتين
والجهر والقراءة والخروج الى الصحراء وغير ذلك الا ان القنوت هنا بطلب الغيث وتوفير المياه والرحمة وتحويل
الامام وغيره الرداء يمينا ويسارا بعد الفراغ من الصلوة فيجعل يمينه يساره وبالعكس للاتباع والتفأل ولو
جعل مع ذلك اعلاه اسفله وظاهره باطنه كان حسنا ويترك محولا حتى ينزع ولتكن الصلوة بعد صوم ثلثة
ايام اطلق بعديتها عليها تغليبا لانها تكون في اول الثالث اخرها الاثنين وهو منصوص فلذا تقدم

او الجمعة لانها وقت لاجابة الدعاء حتى روى ان العبد ليسئل الحاجة فيؤخر قضاؤها الى الجمعة وبعد التوبة
الى الله تعالى من الذنوب وتطهير الاخلاق من الرذايل ورد المظالم لان ذلك ارجى للاجابة وقد يكون القحط
بسببه كما روى والخروج من المظالم من جملة التوبة جزء او شرطا وخصها اهتماما بشانها وليخرجوا حفاة ونعالهم
بايديهم فى ثياب بذلة وتخشع ويخرجون الصبيان والشيوخ والبهايم لانهم مظنة الرحمة على المذنبين فان سقوا
والا عادوا ثانيا وثالثا من غير قنوط بانين على الصوم الاول ان لم يفطروا بعده والا فبصوم مستانف ومنها
نافلة شهر رمضان وهى فى اشهر الروايات الف ركعة موزعة على الشهر غير الرواتب فى الليالى العشرين الاول عشرون
كل ليلة ثمان بعد المغرب واثنتا عشرة بعد العشاء ويجوز العكس وفى كل ليلة من العشر الاخير ثلثون ركعة
ثمان منها بعد المغرب والباقى بعد العشاء ويجوز اثنتا عشرة بعد المغرب والباقى بعد العشاء وفى ليالى
الافراد الثلث وهى التاسعة عشرة والحادية والعشرون والثالثة والعشرون كل ليلة مائة مضافا الى ما عين
لها سابقا وذلك تمام الالف خمسمائة فى العشرين وخمسمائة فى العشر ويجوز الاقتصار عليها اى فيفرق الثمانين المختلفة
وهى العشرون فى التاسعة عشرة والستون فى الليلتين بعدها على الجمع الاربع فيصلى فى يوم كل جمعة عشرا
بصلوة على وفاطمة وجعفر عليهم السلم ولو اتفق فيه خامسة تخير فى الساقطة ويجوز ان يجعل لها قسطا يتخير فى كميته
وفى ليلة اخر جمعة عشرون بصلوة على وفى ليلة اخر سبت عشرون بصلوة فاطمة عليها السلم واطلق تقريبا لتسمية
على الجمع مع وقوع عشرين منها ليلة السبت تغليبا ولانها عشية جمعة تنسب اليها فى الجملة ولو نقص الشهر
سقطت وظيفة ليلة الثلثين ولو فات شىء منها استحب قضاؤه ولو نهارا او فى غيره والافضل قبل خروجه ومنها نافلة الزيارة للانبياء والائمة عليهم السلم واقلها ركعتان تهدى للمزور ووقتها بعد الدخول والسلم
ومكانها مشهده وما قاربه وافضله عند الراس بحيث يجعل القبر على يساره ولا يستقبل شيئا منه وصلوة
الاستخارة بالرقاع والسنن وغيرها وصلوة الشكر عند تجدد نعمة او دفع نقمة على ما رسم فى كتب مطولة او
مختصرة وغير ذلك من الصلوات المسنونة كصلوة النبى يوم الجمعة وعلى وفاطمة وجعفر وغيرهم عليهم السلم
واما النوافل المطلقة فلا حصر لها فانها قربان كل تقى وخير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء استكثر

الفصل السابع

فى بيان احكام الخلل الواقع فى الصلوة الواجبة وهو اى الخلل اما ان يكون صادرا عن
عمد وقصد الى الخلل سواء كان عالما بحكمه ام لا او سهو بعزوب المعنى عن الذهن حتى حصل بسببه اهمال بعض
الافعال او شك وهو تردد الذهن بين طرفى النقيض حيث لا رجحان لاحدهما على الاخر والمراد بالخلل الواقع
عن عمد وسهو ترك شىء من افعالها وبالواقع عن شك النقص الحاصل للصلوة بنفس الشك لا انه كان سببا
لترك كفى بمنه ففى العمد تبطل الصلوة للاخلال اى لسبب الاخلال بالشرط كالطهارة والستر او الجزء وان لم يكن
ركنا كالقرائة واجزائها حتى الحرف الواحد ومن الجزء الكيفية لانها جزء صورى ولو كان المخل جاهلا بالحكم
الشرعى كالوجوب والوضعى كالبطلان الا الجهر والاخفات فى مواضعهما فيعذر الجاهل بحكمهما وان علم
به فى محله كما لو ذكر الناسى وفى السهو يبطل ما سلف من السهو عن احد الاركان الخمسة اذا لم يذكره حتى تجاوز
محله وفى الشك فى شىء من ذلك لا يلتفت اذا تجاوز محله والمراد بتجاوز محل الجزء المشكوك

فيه

فيه الانتقال الى جزء اخر بعده بان شك فى النية بعد ان كبر او فى التكبير بعد ان قرا او شرع فيهما او فى القراءة وابعاضها بعد الركوع او فيه بعد السجود او فيه او فى التشهد بعد القيام ولو شك فى السجود بعد التشهد او فى اثنائه ولما يقم ففى العود اليه قولان اجودهما العدم اما مقدمات الجزء كالهوى والاخذ فى القيام قبل الاكمال فلا يعد انتقالا الى جزء وكذا الفعل المندوب كالقنوت ولو كان الشك فيه اى فى محله اتى به لاصالة عدم فعله فلو ذكر فعله سابقا بعد ان فعله ثانيا بطلت الصلوة ان كان ركنا لتحقق زيادة الركن المبطلة وان كان سهوا او مالو شك فى الركوع وهو قائم فركع ثم ذكر فعله قبل رفعه فى اصح القولين لان ذلك هو الركوع والرفع منه امر زايد عليه كزيادة الذكر والطمانينة وان لم يكن ركنا فلا ابطال لوقوع الزيادة سهوا ولو نسى غير الركن من الافعال ولم يذكر حتى يتجاوز محله فلا التفات بمعنى ان الصلوة لا تبطل بذلك ولكن قد يجب له شئ اخر من سجود او قضاء او هما كما سيأتى ولو لم يتجاوز محله اتى به والمراد بمحل المنسى ما بينه وبين ان يصير فى ركن او يستلزم العود الى زيادة ركن فمحل السجود والتشهد المنسيين ما لم يركع فى الركعة اللاحقة لهما وان قام لان القيام لا يتمحض للركنية الى ان يركع كما مر وكذا القراءة وابعاضها وصفاتها بطريق اولى واما ذكر السجود وواجباته غير وضع الجبهة فلا يعود اليها متى رفع راسه وان لم يدخل فى ركن وواجبات الركوع كذلك لان العود اليها يستلزم زيادة الركن وان لم يدخل فى ركن وكذا الركن المنسى ياتى به ما لم يدخل فى ركن اخر فيرجع الى الركوع ما لم يصر ساجدا او الى السجود ما لم يبلغ حد الراكع واما النسيان للتحريمة الى ان شرع فى القراءة فانه وان كان مبطلا مع انه لم يدخل فى ركن الا ان البطلان مستند الى عدم انعقاد الصلوة من حيث فوات المقارنة بينها وبين النية ومن ثم جعل بعض الاصحاب المقارنة ركنا فلا يحتاج الى الاحتراز عنه لان الكلام فى الصلوة الصحيحة ويقضى من الاجزاء المنسية التى فات محلها بعد اكمال الصلوة السجدة الواحدة والتشهد اجمع ومنه الصلوة على النبى واله لو نسيها منفردة ومثله ما لو نسى احد التشهدين فانه اولى بالبطلان فالتشهد عليه اما لو نسى الصلوة على النبى خاصة او على اله خاصة فالاجود انه لا يقضى كما لا يقضى غيرها من اجزاء التشهد على اصح القولين بل انكر بعضهم قضاء الصلوة على النبى واله لعدم النص وورده المصنف فى الذكرى بان التشهد يقضى بالنص فكذا ابعاضه تسوية بينهما وفيه نظر لمنع كلية الكبرى وبدونها لا يفيد وسند المنع ان الصلوة مما تقضى ولا يقضى اكثر اجزائها وغير الصلوة من اجزاء التشهد لا يقول هو بقضائه مع ورود دليله فيه نعم قضاء احد التشهدين قوى لصدق اسم التشهد عليه لا لكونه جزءا الا ان يحمل التشهد على المعهود والمراد بقضاء هذه الاجزاء الاتيان بها بعدها من باب فلان قضى الصلوة لا القضاء المعهود الا مع خروج الوقت قبله ويسجد لهما كذا فى النسخ بتثنية الضمير جعلا للتشهد والصلوة بمنزلة واحدة لانها جزؤه ولو جمعه كان اجود سجدتى السهو والاولى تقديمهما الاجزاء على السجود لها كتقديمها عليه لسبب غيرها وان تقدم وتقديم سجودها على غيره وان تقدم سببه ايضا واوجب المصنف ذلك كله فى الذكرى لارتباط الاجزاء بالصلوة وسجودها بها ويجبان ايضا مضافا الى ما ذكر للتكلم ناسيا وللتسليم فى الاولين ناسيا بل للتسليم فى غير محله والضابط وجوبها للزيادة او النقيصة غير المبطلة للصلوة لرواية سفيان بن السمط عن الصادق ع ويتناول ذلك زيادة المندوب ناسيا ونقصانا حيث يكون قد عزم على فعله كالقنوت والاجود خروج الثانى اذ لا يسمى ذلك نقصانا وفى دخول الاول نظر لان السهو لا يزيد

عن العمد في شيء ان القول بوجوبهما الكل زيادة ونقصان لم نظفر بقائله ولا بماخذه والماخذ ما ذكرناه وهو من جملة
القائلين به وقبله الفاضل وقبلهما الصدوق وللقيام في موضع قعود وعكسه ناسيًا وقد كانا داخلين في
الزيادة والنقصان وانما خصهما تاكيدًا لانه قد قال بوجوبهما من لم يقل بوجوبهما مطلقًا وللشك بين الاربع
والخمس حيث تصح معه الصلوة ويجب فيهما النية المشتملة على قصدهما وتعيين السبب ان تعدد والافلا واستقرب المص
في الذكرى اعتباره مط وفي غيرها عدمه مط واختلف ايضا اختياره في اعتبار نية الاداء او القضاء فيهما وفي الوجه
واعتبارهما اولى والنية مقارنة لوضع الجبهة على ما يصح السجود عليه وبعد الوضع على الاقوى ومما يجب في سجود
الصلوة من الطهارة وغيرها من الشرائط ووضع الجبهة على ما يصح السجود عليه السجود على الاعضاء السبعة وغيرهما
من الواجبات والذكر الا انه هنا مخصوص بما رواه الحلبي عن الصادق ع وذكرهما بسم الله وبالله وصلى الله على محمد و
ال محمد وفي بعض النسخ وعلى ال محمد وفي بعض اللهم صل على محمد وال محمد او بسم الله وبالله والسلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته او بحذف واو العطف من السلام والجميع مروي مجزي ثم يتشهد بعد رفع راسه معتدلا ويسلم
هذا هو المشهور بين الاصحاب والرواية الصحيحة دالة عليه وفيه اقوال اخر ضعيفة المستند والشاك في عدد الثنائية او
الثلاثية او في الاوليين من الرباعية او في عدد غير محصور بان لم يدر كم صلى ركعة او قبل اكمال السجدتين المتحقق
باتمام ذكر السجدة الثانية فيما يتعلق بالاوليين وان دخل معهما وغيرهما غيرهما مميزا عن الثالث يعيد الصلوة لا بمجرد الشك بل
بعد استقراره بالتروي عند عروضه ولم يحصل ظن بطرف من متعلقه والا بنى عليه في الجميع وكذا في غيره من اقسام
الشك وان اكمل الركعتين الاوليين بما ذكرناه من ذكر الثانية وان لم يرفع راسه منها وشك في الزائد بعد التروي
فهنا صور خمس يعم بها البلوى وانها منصوصة والا فصور الشك ازيد من ذلك كما حررها في رسالة الصلوة و
ستاتي ان الاولى غير منصوصة الشك بين الاثنين والثلث بعد الاكمال والشك بين الثلث والاربع مط ويبني
على الاكثر فيهما ثم يحتاط بعد التسليم بركعتين جالسا او ركعة قائما والشك بين الاثنين والاربع يبني على
الاربع ويحتاط بركعتين قائما والشك بين الاثنين والثلث والاربع يبني على الاربع ويحتاط بركعتين قائما ثم
بركعتين جالسا على المشهور ورواه ابن ابي عمير عن الصادق ع عاطفا لركعتي الجلوس بثم كما ذكر هنا فيجب الترتيب بينهما وفي بعض
جعله اولى وقيل يجوز ابدال الركعتين جالسا بركعة قائما لانها اقرب الى المحتمل فواته وهو حسن وقيل يصلي ركعة
قائما وركعتين جالسا ذكره الصدوق وابن بابويه ابوه وابن الجنيد وهو قريب من حيث الاعتبار لانهما ينضمان حيث تكون
الصلوة اثنتين ويجتزئ باحديهما حيث يكون ثلثا الا ان الاخبار تدفعه والشك بين الاربع والخمس وحكمه قبل
الركوع كالشك بين الثلث والاربع فيهدم الركوع ويتشهد ويسلم ويصير بذلك شاكا بين الثلث والاربع فيلزمه
حكمه ويزيد عنه سجدتي السهو لما هدم من القيام وصاحبه من الذكر وبعده اي بعد الركوع سواء كان قد سجد ام لا
يجب سجدتا السهو لاطلاق النص بان من لم يدر اربعا صلى ام خمسا يتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو وقيل يبطل
الصلوة لو شك ولما يكمل السجود اذا كان قد ركع لخروجه عن المنصوص فانه لم يكمل الركعة حتى يصدق عليه انه
شك بينهما وتردده بين محذورين الاكمال المعرض للزيادة والهدم المعرض للنقصان والاصح الصحة لقولهم عليهم السلم
ما اعاد الصلوة فقيه يحتال فيها ويدبرها حتى لا يعيدها ولاصالة عدم الزيادة واحتمالها لو اتى لا اثر في جميع صورها

والمحذور انما هو زيادة الركن لا الركن المحتمل زيادته مسائل سبع الاولى لو غلب على ظنه بعد التروى احد طرفى
ماشك فيه او اطرافه بنى عليه اى على الطرف الذى غلب عليه ظنه والمراد انه غلب ظنه عليه ثانيا بعد ان شك فيه
اولا لان الشك لا يجامع غلبة الظن لما عرفت من اقتضاء الشك تساوى الطرفين والظن رجحان احدهما ولا فرق
فى البناء على الطرف الراجح بين الاولتين وغيرهما ولا بين الرباعية وغيرها ومعنى البناء عليه فرضه واقعا والتزام
حكمه من صحة وبطلان وزيادة ونقصان فان كان فى الافعال وغلب الفعل بنى على وقوعه او عدمه فعله ان كان
فى محله وفى عدد الركعات يجعل الواقع ما ظنه من غير احتياط فان غلب الاقل بنى عليه واكمل وان غلب الاكثر من غير
زيادة فى عدد الصلوة كالاربع تشهد وسلم وان كان زيادة كما لو غلب ظنه على الخمس صار كانه زاد ركعة آخر الصلوة
فتبطل ان لم يكن جلس عقيب الرابعة بقدر التشهد هكذا ولو احدث قبل الاحتياط او الاجزاء المنسية التى تتلافى
بعد الصلوة تطهر وأتى بها من غير ان يبطل الصلوة على الاقوى لانه صلوة منفردة ومن ثم وجب فيها النية و
التحريمة والفاتحة ولا صلوة الا بها وكونها جبرا لما يحتمل نقصه من الفريضة ومن ثم وجب المطابقة بينهما لا
يقتضى الجزئية بل يحتمل ذلك والبدلية اذ لا تقتضى المساواة من كل وجه ولاصالة الصحة وعليه المص فى مختصره
واستضعفه فى ذكرى بناء على ان شرعيته ليكون استدراكا للفائت منها فهو على تقدير وجوبه جزء فيكون الحدث
واقعا فى الصلوة ولدلالة الاخبار عليه وقد عرفت دلالة البدلية والاخبار انما دلت على الفورية ولا نزاع فيها
انما الكلام فى انه بمخالفتها هل يأثم خاصة كما هو مقتضى كل واجب ام يبطلها واما الاجزاء المنسية فقد خرجت عن
كونها جزء محضا وتلافيها بعد الصلوة فعل آخر ولو بقيت على محض الجزئية كما كانت لبطلت بتخلل الاركان بين محلها
وتلافيها ولو ذكر ما فعل فلا اعادة الا ان يكون قد احدث اى ذكر نقصان الصلوة بحيث يحتاج الى اكمالها بمثل
ما فعل صحت الصلوة وكان الاحتياط متمما لها وان اشتمل على زيادة الاركان من النية والتكبير ونقصان بعض كالقيام
لو احتاط جالسا وزيادة الركوع والسجود فى الركعات المتعددة للامتثال المقتضى للاجزاء ولو اعتبرت المطابقة
محضا لم يسلم احتياط ذكر فاعله الحاجة اليه لتحقق الزيادة وان لم تحصل المخالفة ويشمل ذلك ما لو اوجب الشك
احتياطين وهو مع المطابقة كما لو تذكر انها اثنتان بعد ان قدم ركعتى القيام ولو ذكر انها ثلث احتمل كونه
كذلك وهو ظاهر الفتوى لما ذكر والحاقه بمن زاد ركعة آخر الصلوة سهوا وكذا لو ظهر الاول بعد تقديم صلوة
الجلوس او الركعة قائما ان جوزناه ولعله السر فى تقديم ركعتى القيام وعلى ما اخترناه لا تظهر المخالفة الا فى الفرض
الاول من فروضها وامره سهل مع اطلاق النص وتحقق الامتثال الموجب للاجزاء وكيف كان فهو اسهل من قيام
ركعتين من جلوس مقام ركعة من قيام اذا ظهر الحاجة اليه فى جميع الصور هذا اذا ذكر بعد تمامه ولو كان فى اثنائه
فكذلك مع المطابقة او لم يتجاوز القدر المطابق فيسلم عليه ويشكل مع المخالفة خصوصا مع الجلوس اذا كان قد ركع
للاولى لاختلال نظم الصلوة واما قبله فيكمل الركعة قائما ويغتفر ما زاده من النية والتحريمة كالسابق وظاهر
الفتوى اغتفار الجميع اما لو كان قد احدث اعاد لظهوره فى اثناء الصلوة مع احتمال الصحة ولو ذكر بعد
الفراغ تمام الصلوة فاولى بالصحة ولكن العبارة لا تتناوله وان دخل فى ذكر ما فعل الا ان استثناء الحدث
ينافيه اذ لا فرق فى الصحة بين الحالين لو ذكر التمام فى الاثناء تخير بين قطعه واتمامه وهو الافضل الثانية

حال البلوغ والعقل والخلو عن الحيض والنفاس والكفر الاصلي احترز به عن العارضي بالارتداد فانه لا يسقط كما
سيأتي وخرج بالعقل المجنون فلا قضاء عليه الا ان يكون سببه بفعله كالسكران مع القصد والاختيار وعدم
الحاجة وربما دخل فيه المغمى عليه فان الاشهر عدم القضاء عليه وان كان بتناوله الغذاء المؤدي اليه مع الجهل
بحاله او الاكراه عليه والحاجة اليه كما قيده به المصنف في الذكرى بخلاف الحائض والنفساء فانهما لا يقضيان مطلقا و
ان كان السبب من قبلهما والفرق انه فيهما عزيمة وفي غيرهما رخصة وهي لا تناط بالمعصية والمراد بالكفر الاصلي هنا
ما خرج عن فرق المسلمين منه فالمسلم يقضي ما تركه وان حكم بكفره كالناصبي وان استبصر وكذا ما صلاه فاسدا
عنده ويراعى فيه اي في القضاء الترتيب بحسب الفوات فيقدم الاول منه فالاول مع العلم هذا في اليومية
اما غيرها ففي ترتيبه في نفسه وعلى اليومية وهي عليه قولان ومال في الذكرى الى الترتيب واستقرب في البيان
عدمه وهو اقرب ولا يجب الترتيب بينه وبين الحاضرة فيجوز تقديمها عليه مع سعة وقتها وان كانت الفائتة
متحدة او ليومه على الاقوى نعم يستحب تقديمها عليها ما دام وقتها واسعا جمعا بين الاخبار التي دل بعضها على
المضايقة وبعضها على غيرها بحمل الاولى على الاستحباب ومتى تضيق وقت الحاضرة قدمت اجماعا ولان الوقت
لها بالاصالة ولو جهل الترتيب سقط في الاجود لان الناس في سعة مما لم يعلموا ولاستلزام فعله بتكرير الفرائض
على وجه يحصله الحرج والعسر المنفيين في كثير من موارده وسهولته في بعض يستلزم ايجابه فيه احداث قول ثالث
وللمصنف قول ثان وهو تقديم ما ظن سبقه ثم السقوط اختاره في الذكرى وثالث وهو العمل بالظن او الوهم فان انتفيا
سقط اختاره في الدروس ولبعض الاصحاب رابع وهو وجوب تكرير الفرائض حتى يحصله فيصلي من فاته الظهران من يومين
ظهرا بين عصرين او بالعكس لحصول الترتيب بينهما على تقدير سبق كل واحدة ولو جامعهما مغرب من ثالث
صلى الثلاث قبل المغرب وبعدها او عشاء معها فعل السبع قبلها وبعدها او صبح معها فعل الخمس عشرة
قبلها وبعدها وهكذا والضابط تكريرها على وجه يحصل الترتيب على جميع الاحتمالات وهي اثنان في الاول
وستة في الثاني واربعة وعشرون في الثالث ومائة وعشرون في الرابع حاصلة من ضرب ما اجتمع سابقا في عدد
الفرائض المطلوبة ولو اضيف اليها سادسة صارت الاحتمالات سبعمائة وعشرين وصحتها على الاول من ثلاث و
ستين فريضة وهكذا ويمكن صحتها من دون ذلك بان يصلي الفرائض جمع كيف شاء مكررة عددا ينقص عنها
بواحد ثم يختمه بما بدأ به منها فيصح فيما عدا الاولين من ثلاث عشرة في الثالث واحدى وعشرين في الرابع و
ثلثين في الخامس ويمكن فيه بخمس ايام ولاء والختم بالفريضة الزائدة ولو جهل عين الفائتة من الخمس صلى صبحا
ومغربا معينين واربعا مطلقة بين الرباعيات الثلاث يتخير فيها بين الجهر والاخفات وفي تقديم ما شاء
من الثلاث ولو كان في وقت العشاء ردد بين الاداء والقضاء والمسافر يصلي مغربا وثنائية مطلقة بين الثنائيات
الاربع مخيرا كما سبق ولو اشتبه فيها القصر والتمام فرباعية مطلقة ثلاثيا وثنائية مطلقة رباعيا ومغربا
يحصل الترتيب عليهما ويقضي المرتد فطريا كان ام مليا اذا اسلم زمان ردته للامر بقضاء الفائت خرج
عنه الكافر الاصلي وما في حكمه فيبقى الباقي ثم ان قبلت توبته كالمرأة والملي قضى وان لم تقبل ظاهرا كالفطري
على الاشهر فان امهل بما يمكنه القضاء قبل قتله قضى والاقوى قبول توبته مطلقا وكذا يقضي فاقد جنس

الطهور من ماء وتراب عند التمكن على الاقوى لما مر ولرواية زرارة عن الباقر ع فيمن صلى بغير طهور او نسى صلوة
او نام عنها قال يصليها اذا ذكرها فى اى ساعة ذكرها ليلا او نهارا وغيرها من الاخبار الدالة عليه صريحا وقيل
لا يجب لعدم وجوب الاداء واصالة البرائة وتوقف القضاء على امر جديد ودفع الاول واضح لانفكاك كل منهما
عن الاخر وجودا وعدما والاخرين بما ذكروا واوجب ابن الجنيد الاعادة على العارى اذا صلى كذلك لعدم الساتر ثم وجد
الساتر فى الوقت لا فى خارجه محتجا بفوات شرط الصلوة وهو الستر فيجب الاعادة كالمتيمم وهو بعيد لوقوع
الصلوة مجزية بامتثال الامر فلا يستعقب القضاء والستر شرط مع القدرة لا ابدا ونعم روى عمار عن ابى عبد الله ع
فى رجل ليس عليه الا ثوب لا تحل الصلوة فيه وليس يجد ما يغسله كيف يصنع قال ع يتيمم ويصلى واذا اصاب
ماء غسله واعاد الصلوة وهو مع ضعف سنده لا يدل على مطلوبه لجواز اسناد الحكم الى التيمم ويستحب قضاء النوافل
الراتبة اليومية استحبابا مؤكدا وقد روى ان من تركه تشاغلا بالدنيا لقى الله مستخفا متهاونا مضيعا لسنة
رسول الله ص فان عجز عن القضاء تصدق عن كل ركعتين بمد فان عجز فعن كل اربع بمد فان عجز فعن صلوة الليل
بمد وعن صلوة النهار بمد فان عجز فعن كل يوم بمد والقضاء افضل من الصدقة ويجب على الولى وهو الولد
الذكر الاكبر وقيل كل وارث مع فقده قضاء ما فات اباه من الصلوة فى مرضه الذى مات فيه وقيل ما فاته مطلقا
وهو احوط وفى س قطع بقضاء مطلق ما فاته وفى كرى نقل عن المحقق وجوب قضاء ما فاته لعذر كالمرض
والسفر والحيض لا ما تركه عمدا مع قدرته عليه ونفى عنه الباس ونقل عن شيخه عميد الدين ره نصرته فصار للمص
فى المسئلة ثلاثة اقوال والروايات تدل باطلاقها على الوسط والموافق للاصل ما اختاره هنا وفعل الصلوة
على غير الوجه الجزئى شرعا كتركها عمدا للتفريط واحترز المص بالاب عن الام ونحوها من الاقارب فلا يجب القضاء عنها
على الوارث فى المش والروايات مختلفة ففى بعضها ذكر الرجل وفى بعض الميت ويمكن حمل المطلق على المقيد
فى الحكم المخالف للاصل ونقل فى كرى عن المحقق وجوب القضاء عن المراة ونفى عنه الباس اخذا بظاهر الروايات
وحملا للفظ الرجل على التمثيل ولا فرق على القولين بين الحر والعبد على الاقوى وهل يشترط كمال الولى عند
موته قولان واستقرب فى كرى اشتراطه لرفع القلم عن الصبى والمجنون واصالة البرائة بعد ذلك ووجه الوجوب
عند بلوغه اطلاق النص وكونه فى مقابلة الحبوة ولا يشترط خلو ذمته من صلوة واجبة لتغاير السببين فيلزمان
معا وهل يجب تقديم ما سبق سببه وجهان اختار فى كرى الترتيب وهل له استيجار غيره يحتمله لان المط القضاء
وهى مما يقبل النيابة بعد الموت ومن تعلقها بحى واستنابته ممتنعة واختار فى كرى المنع وفى صوم س الجواز
وعليه يتفرع تبرع غيره به والاقرب اختصاص الحكم بالولى فلا يتحملها وليه وان تحمل ما فاته عن نفسه ولو اوصى
الميت بقضائها على وجه تنفذ سقطت عن الولى وبالبعض وجب الباقى ولو فات المكلف من الصلوة ما لم
يحصر لكثرته تحرى اى اجتهد فى تحصيل ظن بقدره وبنى على ظنه وقضى ذلك القدر سواء كان الفائت
متعددا كايام كثيرة ام متحدا كفريضة مخصوصة متعددة ولو اشتبه الفائت فى عدد منحصر عادة وجب
قضاء ما تيقن به البرائة كالشك بين عشر وعشرين وفيه وجه بالبناء على الاقل ضعيف وبعد الى الفريضة
السابقة لو شرع فى قضاء اللاحقة ناسيا مع امكانه بان لا يزيد عدد ما فعل عن عدد السابقة او تجاوزه ولما

يركع في الزايدة مراعاة للترتيب حيث يمكن والمراد بالعدول ان ينوي بقلبه تحويل هذه الصلوة الى السابقة الى اخر مميزا انها منقربا ويحتمل عدم اعتبارها في المميزات بل في بعض الاخبار دلالة عليه ولو تجاوز محل العدول بان ركع في زايدة عن عدد السابقة اتمها ثم تدارك السابقة لا غير لاغتفار الترتيب مع النسيان وكذا لو شرع في اللاحقة ثم علم ان عليه فائتة ولو عدل الى السابقة ثم ذكر سابقة اخرى عدل اليها وهكذا ولو ذكر بعد العدول برائته من المعدول اليها عدل الى اللاحقة المنوية اولا او فيما بعده فعلى هذا يمكن ترامي العدول ودوره كما يعدل من فائتة الى مثلها فكذا من حاضرة الى مثلها كالظهرين لمن شرع في الثانية ناسيا والى فائتة استحبابا على ما تقدم او وجوبا على القول الاخر ومن الفائتة الى الاداء لو ذكر برائته منها ومنهما الى النافلة في موارد ومن النافلة الى مثلها لا الى فريضة وجملة صوره ست عشرة وهي الحاصل من ضرب صور المعدول عنه واليه هي ربع نفل وفرض اداء وقضاء في الاخر **مسائل الاولى** ذهب المرتضى وابن الجنيد وسلار الى وجوب تاخير اولي الاعذار الى اخر الوقت محتجين بامكان ايقاع الصلوة تامة بزوال العذر فيجب كما يؤخر المتيمم بالنص و الاجماع على ما ادعاه المرتضى وجوز الشيخ ابو جعفر الطوسي في اول الوقت وان كان التاخير افضل وهو الاقرب لخاطبتهم بالصلوة من اول الوقت باطلاق الامر فتكون مخيرين للامتثال وما ذكروه من الامكان معارض بالامر واستحباب المبادرة اليها في اول الوقت ومجرد الاحتمال لا يوجب القدرة على الشرط و يمكن فواتها بموت وغيره فضلا عنه والتيمم خرج بالنص والا لكان من جملتها نعم يستحب التاخير مع الرجاء خروجا من خلافهم ولولاه لكان فيه نظر **الثانية** المروي في المبطون وهو من به داء البطن بالتحريك من ريح او غائط على وجه لا يمكنه منعه مقدار الصلوة الوضوء لكل صلوة والبناء على ما مضى منها اذا فجاءه الحدث في اثنائها بعد الوضوء واغتفار هذا الفعل وان كثر وعليه جماعة من المتقدمين وانكره بعض الاصحاب المتاخرين وحكموا باغتفار ما يتجدد من الحدث بعد الوضوء سواء وقع في الصلوة ام بينها ان لم يتمكن من حفظ نفسه مقدار الصلوة والا استانفها محتجين بان الحدث المتجدد لو نقض الطهارة لابطل الصلوة لان المشروط عدم عند عدم شرطه وبالاخبار الدالة على ان الحدث يقطع الصلوة والاقرب الاول لتوثيق رجال الخبر الدال على البناء على ما مضى من الصلوة بعد الطهارة عن الباقر ع والمراد توثيق رجاله على وجه يستلزم صحة الخبر فان التوثيق اعم منه عندنا والحال ان الخبر الوارد في ذلك صحيح باعتراف الخصم فيتعين العمل به لذلك وشهرته بين الاصحاب خصوصا المتقدمين ومن خالف حكمه اولوه بان المراد بالبناء الاستيناف وفيه ان البناء على الشيء يستلزم سبق شيء منه يبنى عليه لكون الماضي بمنزلة الاساس لغة وعرفا مع انهم لا يوجبون الاستيناف فلا وجه لحملهم عليه والاحتجاج بالاستلزام مصادرة وكيف يتحقق التلازم مع ورود النص الصحيح بخلافه والاخبار الدالة على قطع مطلق الحدث لها مخصوصة بالمستحاضة والسلس اتفاقا وهذا الفرد يشاركهما بالنص الصحيح ومصير جمع اليه وهو كاف في التخصيص نعم هو غريب لكنه ليس بعادم للنظير فقد ورد صحيحا قطع الصلوة و والبناء لها في غيره مع ان الاستبعاد غير مسموع **الثالثة** يستحب تعجيل القضاء استحبابا مؤكدا سواء الفرض والنفل بل الاكثر على فورية قضاء الفرض وانه لا يجوز الاشتغال عنه بغير الضروري من اكل ما يمسك الرمق ونوم يضطر

اليه

اليه وشغل يتوقف عليه وافرده بالتصنيف جماعة وفي كثير من الاخبار دلالة عليه الا ان حملها على الاستحباب المؤكد طريق الجمع بينها وبين ما دل على التوسعة ولو كان الفائت نافلة لم ينتظر بقضائها مثل زمان فواتها من ليل او نهار بل تقضى نافلة الليل نهارا وبالعكس لان الله تع جعل كلا منهما خلفة للآخر وللامر بالمسارعة الى اسباب المغفرة وللاخبار وذهب جماعة من الاصحاب الى استحباب المماثلة استنادا الى رواية اسمعيل الجعفي عن الباقر ع افضل قضاء النوافل قضاء صلوة الليل بالليل وصلوة النهار بالنهار وغيرها وجمع بينهما بالحمل بالافضل والفضيلة اذ عدم انتظار مثل الوقت فيه مسارعة الى الخير وهو فضل كذا اجاب به في الذكرى وهو يؤذن بافضلية المماثلة اذ لم يذكر الافضل الا في دليلها واطلق في باقي كتبه استحباب التعجيل الا بكثرة الا انها خالية عن الافضلية وفي جواز النافلة لمن عليه فريضة قولان اقربهما الجواز للاخبار الكثيرة الدالة عليه وقد بينا ماخذه في كتاب كرى بايراد ما ورد فيه من الاخبار وحررنا بحث ما فيه في شرح الارشاد واستند المانع ايضا الى اخبار دلت على النهي وحمله على الكراهة طريق الجمع نعم يعتبر عدم اضرارها بالفريضة ولا فرق بين ذوات الاسباب وغيرها

الفصل التاسع

في صلوة الخوف وهي مقصورة سفرا اجماعا وحضرا على الاصح للنص وحجة مشترط السفر بظاهر الاية حيث اقتضت الجمع منتفية بالقصر للسفر المجرد عن الخوف والنص محكم فيهما جماعة اجماعا وفرادى على الاشهر لاطلاق النص واستناد مشترطها الى فعل النبي ص لها جماعة لا يدل على الشرطية فيبقى ما دل على الاطلاق سالما وهي انواع كثيرة تبلغ العشرة اشهرها صلوة ذات الرقاع فلذا لم يذكر غيرها ولها شروط اشار اليها بقوله ومع امكان الافتراق فرقتين لكثرة المسلمين وقوتهم بحيث يقاوم كل فرقة العدو حال اشتغال الاخرى بالصلوة وان لم يتساويا عددا وكون العدو في خلاف جهة القبلة اما في دبرها او عن احد جانبيها بحيث لا يمكنهم القتال مصلين الا بالانحراف عنها او في جهتها مع وجود حائل يمنع من قتالهم واشترط ثالث وهو كون العدو ذا قوة يخاف هجومه عليهم حال الصلوة فلو امن صلوا بغير تغيير لم يذكره هنا وتركه المص اختصارا واشعارا به من الخوف ورابع وهو عدم الاحتياج الى الزيادة على فرقتين لاختصاص هذه الكيفية بذلك كل فرقة ركعة ويمكن الغناء عنه في المغرب مع اجتماع الشروط يصلون صلوة ذات الرقاع سميت بذلك لان القتال كان في سفح جبل فيه جدد حمر وصفر وسود كالرقاع او لان الصحابة كانوا حفاة فلفوا على ارجلهم الرقاع من جلود وخرق لشدة الحر او لان الرقاع كانت في الويتهم او لمرور قوم به حفاة فتشققت ارجلهم فكانوا يلفون عليها الخرق او لانها اسم شجرة كانت في موضع الغزوة وهي على ثلاثة اميال من المدينة عند بئر اروماء قيل موضع من نجد وهي ارض غطفان بان يصلي الامام بفرقة ركعة في مكان لا يبلغهم سهام العدو ثم ينفردون بعد قيامه ثم يتمون ركعة اخرى مخففة ويسلمون وياخذون موقف الفرقة المقابلة ثم تأتي الفرقة الاخرى والامام في قراءة الثانية فيصلي بهم ركعة الى ان يرفعوا من سجود الثانية فينفردون ويتمون صلوتهم ثم ينتظرهم الامام حتى يتموا ويسلم بهم وانما حكمنا بانفرادهم مع ان العبارة لا تقتضيه بل ربما دل سلامه بهم على بقاء القدوة تبعا للمص حيث ذهب في كتبه الى انفرادهم وظاهر الاصحاب وبه صرح كثير منهم بقاء القدوة ويتفرع عليه تحمل الامام اوهامهم على القول به وما اختاره المص لا يخ من قوة وفي المغرب يصلي باحديهما ركعتين وبالاخرى ركعة مخيرا في ذلك والافضل

تخصيص

تخصيص الاولى بالاولى والثانية بالباقي تاسيا بعلي ع ليلة الهرير ليتقاربا في ادراك الاركان والقرائة
المتعينة وتكليف الثانية بالجلوس للتشهد الاول مع بنائها على التخفيف يندفع باستدعائه زمانا على المقدر
فلا يحصل بايثار الاولى تخفيف ولتكليف الثانية بالجلوس للتشهد الاول على التقدير الاخر ويجب على المصلين
اخذ السلاح للامر به المقتضي له وهو آلة القتال والدفع من السيف والسكين والرمح وغيرها وان كان نجسا
الا ان يمنع شيئا من الواجبات او يؤذي غيره فلا يجوز اختيارا ومع الشدة المانعة من الافتراق كذلك والصلوة
جميعا باحد الوجوه المقررة في هذا الباب يصلون بحسب المكنة ركبانا ومشاة جماعة وفرادى ويغتفر اختلاف
الجهة هنا بخلاف المختلفين في الاجتهاد لان الجهات قبلة في حقهم هنا نعم يشترط عدم تقدم المأموم على
الامام نحو مقصده والافعال الكثيرة المفتقرة اليها مغتفرة هنا ويؤمون ايماء مع تعذر الركوع والسجود
ولو على القربوس بالرأس ثم العينين فتحا وغمضا كما مر ويجب الاستقبال بما امكن ولو بالتحريمة فان عجز سقط ومع
عدم الامكان اي امكان الصلوة بالقرائة والايماء للركوع والسجود يجزيهم عن كل ركعة بدل القرائة والركوع
والسجود وواجباتها سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر مقدما عليها النية والتكبير خاتما بالتشهد
والتسليم فيه هكذا صلى علي ع واصحابه ليلة الهرير الظهرين والعشائين ولا فرق في الخوف الموجب لقصر الكمية و
تغير الكيفية بين كونه من عدو ولص وسبع لا من وحل وغرق بالنسبة الى الكمية واما الكيفية فجائزة حيث لا يمكن
غيرها مطلقا وجوز في الذكرى لهما قصر الكمية مع خوف التلف بدونه ورجاء السلامة به وضيق الوقت وهو يقتضي جواز
الترك لو توقف عليه اما سقوط القضاء بذلك فلا لعدم الدليل **الفصل العاشر** في صلوة المسافر التي يجب قصرها
كمية وشرطها قصد المسافة وهي ثمانية فراسخ كل فرسخ ثلثة اميال كل ميل اربع الاف ذراع فتكون المسافة ستة
وتسعين الف ذراع حاصلة من ضرب ثلثة في ثمانية ثم المرتفع في اربعة وكل ذراع اربع وعشرون اصبعا كل اصبع
سبع شعيرات متلاصقات بالسطح الاكبر وقيل ست عرض كل شعيرة سبع شعرات من شعر البرذون ويجمعها مسير
يوم معتدل الوقت والمكان والسير لاثقال الابل ومبدء التقدير من اخر خطة البلد المعتدل واخر محلته في المتسع
عرفا او نصفها لمريد الرجوع ليومه وليلته او الملفق منهما مع اتصال السير عرفا دون الذهاب في اول احدهما و
العود في اخر الاخر ونحوه في المشهور وفي الاخبار الصحيحة الاكتفاء به مطلقا وعليه جماعة مخيرين في القصر و
الاتمام جمعا واخرون في الصلوة خاصة وحملها الاكثر على مريد الرجوع ليومه فيتحتم القصر او يتخير وعليه المصنف
في الذكرى وفي الاخبار ما يدفع هذا الجمع بمعينيه فخرج بقصد المقدر السفر الى المسافة بغيره كطالب حاجة يرجع متى
وجدها الا ان يعلم عادة توقفه على المسافة وفي الحاق الظن القوي به وجه قوي وتابع متغلب يفارقه متى قدر
مع امكانه عادة ومثله الزوجة والعبد بجواز الطلاق والعتق مع ظهور اماراتهما ولو ظن التابع بقاء الصحبة
قصر مع قصد المسافة ولو تبعا وحيث يبلغ المسافة يقصر في الرجوع مطلقا ولا يضم اليه ما بقي من الذهاب بعد القصد
منفصلا به مما يقصر عن المسافة وان لا يقطع السفر بمروره على منزل له وهو ملكه من العقار الذي قد استوطنه او
بلده التي لا يخرج عن حدودها الشرعية ستة اشهر فصاعدا بنية الاقامة الموجبة للاتمام متوالية او متفرقة
او نوى الاقامة على الدوام مع استيطان المدة وان لم يكن له به ملك ولو خرج الملك عنه او رجع عن نية الاقامة

ساوى

ساوى عشرة او نية مقام عشرة ايام تامة بلياليها متتالية ولو بتعليق السفر على ما لا يحصل عادة فى اقل منها
او مضى ثلثين يوما بغير نية الاقامة وان جزم بالسفر فى مصر اى فى مكان معين اما المصر بمعنى المدينة او البلد
فليس بشرط وحتى كملت الثلثون اتم بعدها ما يصليه قبل السفر ولو فريضة ومتى انقطع السفر باحد هذه افتقر العود
الى القصر الى قصد مسافة جديدة فلو خرج بعدها بقى على التمام الى ان يقصد المسافة سواء عزم على العود الى موضع
الاقامة ام لا ولو نوى الاقامة فى عدة مواطن فى ابتداء السفر او كان له منازل اعتبرت المسافة بين كل منزلين وبين
الاخير وغاية السفر فيقصر فيما بلغه ويتم فى الباقى وان تمادى السفر وان لا يكثر سفره بان يسافر ثلاث سفرات الى
مسافة ولا يقيم بين سفرتين منها عشرة ايام فى بلده او مع النية فى غيرها او يصدق عليه اسم المكارى واخوته وح
فيتم فى الثالثة ومع صدق الاسم يتم متما الى ان يزول الاسم ويقيم عشرة ايام متوالية او مفصولة بغير مسافة
فى بلده او مع نية الاقامة او يمضى عليه اربعون يوما مترددا فى الاقامة او جازما بالسفر من دونه ومن يكثر سفره
كالمكارى بضم الميم وتخفيف الياء وهو من يكرى دابته لغيره ويذهب معها فلا يقيم فى بلده غالبا لاعداده نفسه
لذلك والملاح وهو صاحب السفينة والاجير الذى يوجر نفسه للاسفار والبريد المعد نفسه للرسالة وامين
البيدر والاشتقان وضابطه من يسافر الى المسافة ولا يقيم العشرة كما مر وان لا يكون سفره معصية بان يكون
غايته معصية او مشتركة بينها وبين الطاعة او مستلزمة لها كالتاجر فى المحرم والآبق والناشز والساعى على ضرر
محرم وسالك طريق يغلب فيه العطب ولو على المال والحرب تارك كل واجب به بحيث ينافيه وهى ما نعة ابتداء و
استدامة فلو عرض قصدها فى اثنائه انقطع الترخص ح وبالعكس و يشترط ح كون الباقى مسافة ولو بالعود لا بضم
باقى الذهاب اليه وان يتوارى عن جدران بلده بالضرب فى الارض لا مطلق المواراة او يخفى عليه اذانه ولو تقدّرا
كالبلد المنخفض والمرتفع ومختلف الارض وعادم الجدار والاذان والسمع والبصر والمعتبر اخر البلد المتوسط
فما دون ومحلته فى المتسع وصورة الجدار والصوت لا الشبح والكلام والاكتفاء باحد الامرين مذهب جماعة
والاقوى اعتبار خفائهما معا ذهابا وعودا وعليه المص فى سائر كتبه ومع اجتماع الشرائط فيتعين القصر بحذف
اخيرتى الرباعية الا فى اربعة مواطن مسجدى مكة والمدينة المعهودين ومسجد الكوفة والحائر الحسينى على مشرفه السلم
وهو ما دار عليه سور حضرته الشريفة فيتخير فيها بين الاتمام والقصر والاتمام افضل ومستند الحكم اخبار كثيرة
وفى بعضها انه من مخزون علم الله ومنع ابى التخيير ابو جعفر محمد بن بابويه وحتم القصر فيها كغيرها والاخبار
الصحيحة حجة عليه وطرد المرتضى وابن الجنيد الحكم فى مشاهد الائمة ع ولم نقف على ماخذه وطرد اخرون الحكم
فى البلدان الاربع وثالث فى بلدى المسجدين الحرمين دون الاخرين ورابع فى البلدان الثلثة غير الحائر وما
اليه المص فى كرى والاقتصار عليها موضع اليقين فيما خالف الاصل ولو دخل عليه الوقت حاضرا بحيث مضى منه
قدر الصلوة بشرايطها المفقودة قبل مجاوزة الحدين او ادركه بعد انتهاء سفره بحيث ادرك منه ركعة
فصاعدا اتم الصلوة فيهما على الاقوى عملا بالاصل ولدلالة بعض الاخبار عليه والقول الاخر القصر فيهما وفى
ثالث التخيير ورابع القصر فى الاول والاتمام فى الثانى والاخبار متعارضة والمحصل ما اخترناه هنا ويستحب
جبر كل مقصورة وقيل كل صلوة تصلى سفرا بالتسبيحات الاربع ثلثين مرة عقيبها والمروى النقيصة وقد روى

استحبابا فعلها عقيب كل فريضة في جملة التعقيب واستحبابها عقيب المقصورة يكون آكد وهل يتدارك الجبر و
التعقيب ام لا يستحب تكرارها وجهان اجودهما الاول لتحقق الامتثال بهما **الفصل الحادي عشر في الجماعة** وهي
مستحبة في الفريضة مطلقا متاكدة في اليومية حتى ان الصلوة الواحدة منها تعدل خمسا او سبعا وعشرين صلوة
مع غير العالم ومعه الفا ولو وقعت في مسجد تضاعف مضروبا عدده في عددها ففي الجامع مع غير العالم
الفان وسبعمائة ومعه مائة الف روي ان ذلك مع اتحاد المأموم فلو تعدد تضاعف في كل واحد بقدر
المجموع في سابقه الى العشرة ثم لا يحصيه الا الله تعالى وواجبة في الجمعة والعيدين مع وجوبهما وبدعة في النافلة
مطلقا الا في الاستسقاء والعيدين المندوبة والغدير في قول لم يجزم به المصنف الا هنا ونسبه في غيره الى النقل
ولعل ماخذه شرعيتها في صلوة العيد انه عيد والاعادة من الامام والمأموم او هما وان ترامت على الاقوى وتدرك
بادراكها اي الركعة بادراك الركوع بان يجتمعا في حد الراكع ولو قبل ذكر المأموم اما ادراك الجماعة فيتم
يحصل بدون الركوع ولو شك في ادراك حد الاجزاء لم تحتسب ركعته لاصالة عدمه فيتبعه في السجود ثم يستانف
ويشترط بلوغ الامام الا ان يؤم مثله او في نافلة عند المصنف في س وهو يتم مع كون صلوته شرعية لا تمرينية
وعقله حالة الامامة وان عرض له الجنون في غيرها كذي الادوار على كراهة وعدالته وهي ملكة نفسانية
باعثة على ملازمة التقوى التي هي القيام بالواجبات وترك المنهيات الكبيرة مطلقا والصغيرة مع الاصرار عليها
وملازمة المروة التي هي اتباع محاسن العادات واجتناب مساويها وما ينفر عنه من المباحات ويؤذن بخسة
النفس ودناءة الهمة ويعلم بالاختبار المستفاد من التكرار المطلع على الخلق من التخلق والطبع من التكلف غالبا
وبشهادة عدلين بها وشياعها واقتداء العدلين به في الصلوة بحيث يعلم ركونهما اليه تزكية ولا يقدح المخالفة
في الفروع الا ان يكون صلوته باطلة عند المأموم وكان عليه ان يذكر اشتراط طهارة مولد الامام فانه شرط
اجماعا كما ادعاه في كري فلا تصح امامة ولد الزنا وان كان عدلا واما ولد الشبهة ومن تناله الالسن من غير تحقيق
فلا وذكوريته ان كان المأموم ذكرا او خنثى وتؤم المرأة مثلها ولا تؤم ذكرا ولا خنثى لاحتمال ذكوريته ولا
تؤم الخنثى غير المرأة لاحتمال انوثيته وذكورية المأموم لو كان خنثى ولا تصح مع حائل جسم بين الامام و
المأموم يمنع المشاهدة اجمع في سائر الاحوال للامام او لمن يشاهده من المأمومين ولو بوسائط منهم فلو شاهد
بعض في بعضها كفى كما لا يمنع حيلولة الظلمة والعمى الا في المرأة خلف الرجل فلا يمنع الحائل مطلقا مع علمها بافعاله
بحيث يمكنها المتابعة ولا مع كون الامام اعلى من المأموم بالمعتد به عرفا في المش وقدره في س بما لا يتخطى وقيل
بشبر ولا يضر علو المأموم مطلقا ما لم يؤد الى البعد المفرط ولو كانت الارض منحدرة اغتفر فيهما ولم يذكر اشتراط
عدم تقدم المأموم ولا بد منه والمعتبر فيه العقب قائما والمقعد وهو الالية جالسا والجنب نائما وتكره القراءة
من المأموم خلفه في الجهرية التي يسمعها ولو همهمة لا في السرية ولو لم يسمع ولو همهمة وهي الصوت الخفي
من غير تفصيل الحروف وفي الجهرية قرأ المأموم الحمد سرا استحبابا هذا هو احد الاقوال في المسئلة اما ترك
القراءة في الجهرية المسموعة فعليه الكل لكن على وجه الكراهة عند الاكثر والتحريم عند بعض للامر بالانصات
لسامع القرآن واما مع عدم سماعها وان قل فالمش الاستحباب في اوليها والاجود الحاق اخريها بهما وقيل بالحاق

بالتربة

بالسرية واما السرية فالمشهور كراهة القرائة فيها وهذا اختيار المصنف فى سائر كتبه ولكنه هنا ذهب الى عدم الكراهة والاجود
المشهور ومن الاصحاب من اسقطها للقرائة وجوبا واستحبابا مطلقا وهو احوط وقد روى زرارة فى الصحيح عن الباقر ع
قال كان امير المؤمنين ع يقول من قرأ خلف امام ياتم به بعث على غير الفطرة ويجب على الماموم نية الايتمام بالامام
المعين بالاسم او الصفة او القصد الذهنى فلو اخل بها او اقتدى باحد هذين او بهما وان اتفقا فعلا لم يصح ولو
اخطاء تعيينه بطلت وان كانا اهلا لها اما الامام فلا يجب عليه نية الامامة الا ان تجب الجماعة كالجمعة فى قول قوى
ويستحب لو حضر الماموم فى اثناء صلوته نواها بقلبه متقربا وتقطع النافلة اذا احرم الامام بالفريضة وفى
بعض الاخبار قطعها متى اقيمت الجماعة لا يكملها ليفوز بفضيلتها اجمع وقيل ويقطع الفريضة ايضا لو خاف
الفوت اى فوت الجماعة فى مجموع الصلوة وهو قوى واختاره المصنف فى غير الكتاب صريحا وفى البيان جعلها كالنافلة
واتمامها ركعتين ندبا احسن ليجمع بين فضيلة الجماعة وترك ابطال العمل هذا اذا لم يخف الفوت والا قطعها
بعد النقل الى النفل ولو كان قد تجاوز ركعتين من الفريضة ففى الاستمرار او العدول الى النفل خصوصا قبل
ركوع الثالثة وجهان وفى القطع قوة نعم يقطعها اى الفريضة لامام الاصل مطلقا استحبابا فى الجميع ولو ادركه
بعد الركوع بان لم يجتمع معه بعد التحريمة فى حده سجد معه بغير ركوع ان لم يكن ركع او ركع طلبا لادراكه فلم يدركه
ثم استانف النية مؤتما ان بقى للامام ركعة اخرى ومنفردا بعد تسليم الامام ان ادركه فى الاخيرة بخلاف ادراكه
بعد السجود فانه يجلس معه ويتشهد مستحبا ان كان يتشهد ثم يكمل صلوته فانها تجزيه ويدرك فضيلة الجماعة
فى الجملة فى الموضعين وهما ادراكه بعد الركوع وبعد السجود للامر بهما وليس الا لادراكها واما كونها كفضيلة من
ادركها من اولها فغير معلوم ولو استمر فى الصورتين قائما الى ان فرغ الامام او قام او جلس معه ولم يسجد صح ايضا
من غير استيناف والضابط انه يدخل معه فى سائر الاحوال فان زاد معه ركنا استانف النية والا فلا وفى زيادة
سجدة واحدة وجهان احوطهما الاستيناف وليس لمن لم يدرك الركعة قطع الصلوة لغير المتابعة اختيارا ويجب على
الماموم المتابعة لامامه فى الافعال اجماعا بمعنى ان لا يتقدمه فيها بل اما ان يتاخر عنه وهو الافضل او يقارنه
ولكن مع المقارنة تفوت فضيلة الجماعة وان صحت الصلوة وانما فضلها مع المتابعة اما الاقوال فقد قطع
المصنف بوجوب المتابعة فيها ايضا فى غيره واطلق هنا بما يشمله وعدم الوجوب اوضح الا فى تكبيرة الاحرام فيعتبر
تاخره بها فلو قارنه او سبقه لم تنعقد وكيف تجب المتابعة فيما لا يجب سماعه ولا اسماعه اجماعا مع ايجابهم علمه
بافعاله وما ذاك الا لوجوب المتابعة فيها فلو تقدم الماموم على الامام فيما يجب فيه المتابعة ناسيا تدارك
ما فعل مع الامام وعامدا ياثم ويستمر على حاله حتى يلحقه الامام والنهى لامر خارج للمتابعة لا لذات الصلوة
او جزئها ومن ثم لم تبطل ولو عاد بطلت للزيادة وفى بطلان صلوة الناسى لو لم يعد قولان اجودهما العدم
والظان كالناسى والجاهل عامد ويستحب اسماع الامام من خلفه اذكاره ليتابعه فيها وان كان مسبوقا ما لم يؤد
الى العلو المفرط فيسقط الاسماع المؤدى اليه ويكره العكس بل يستحب للماموم ترك اسماع الامام مطلقا عدا تكبيرة
الاحرام لو كان الامام منتظرا له فى الركوع ونحوه وما يفتح به على الامام والقنوت على قول وان ياتم كل من
الحاضر والمسافر بصاحبه مطلقا وقيل فى فريضة مقصورة وهو مذهبه فى البيان بل بالمساوى فى الحضر والسفر

اوني

او فى الفريضة غير المفصوله وان يؤم الاجذم والابرص لصحيح للنهى عنه وعما قبله فى الاخبار المحمول على الكراهة
جمعا والمحدود بعد توبته للنهى كذلك وسقوط محله من القلوب فى الاعرابى وهو المنسوب الى الاعراب وهم سكان
البادية بالمهاجر وهو المدنى المقابل للاعرابى او المهاجر حقيقة من بلاد الكفر الى بلاد الاسلام ووجه الكراهة
فى الاول مع النص بعده عن مكارم الاخلاق ومحاسن الشيم المستفادة من الحضر وحرم بعض الاصحاب امامة الاعرابى
عملا بظاهر النهى ويمكن ان يريد به من لا يعرف محاسن الاسلام وتفاصيل الاحكام منهم المعنى بقوله تعالى الاعراب اشد كفرا
ونفاقا او على من عرف ذلك وترك المهاجرة مع وجوبها عليه فانه يمتنع امامته لاخلاله بالواجب من التعلم
والمهاجرة والمتيمم بالمتطهر بالماء للنهى ونقصه لا بمثله وان يستناب المسبوق بركعة او مطلقا اذا عرض للامام
مانع من الاتمام بل ينبغى استنابة من شهد الاقامة ومتى بطلت صلوة الامام فان بقى مكلفا فالاستنابة له والا
فللمامومين وفى الثانى يفتقرون الى نية الايتمام بالثانى ولا يعتبر فيها سوى القصد الى ذلك والاقوى فى الاول
ذلك وقيل لا لانه خليفة الامام فيكون بحكمه ثم ان حصل قبل القراءة قرء المستخلف والمنفرد وان كان
فى اثنائها ففى البناء على ما وقع من الاول او الاستيناف او الاكتفاء باعادة السورة التى فارق فيها اوجه اجودها
الاخير ولو كان بعد ما ففى اعادتها وجهان اجودهما العدم ولو تبين للماموم عدم الاهلية من الامام
للامامة بحدث او فسق او كفر فى الاثناء انفرد حين العلم والقول فى القراءة كما تقدم وبعد الفراغ لا
اعادة على الاصح مطلقا للامتثال وقيل يعيد فى الوقت لفوات الشرط وهو مع عدم افضائه الى المدعى
لو عرض للامام مخرج من الصلوة لا يخرج عن الاهلية كالحدث استناب وهو كذا لو تبين كونه خارجا ابتداء لعدم
الطهارة ويمكن شمول المخرج فى العبارة لهما ويكره الكلام للامام والماموم بعد قول المؤذن قد قامت الصلوة
لما روى انهم بعدها كالمصلين والمصلى خلف من لا يقتدى به لكونه مخالفا يؤذن لنفسه ويقيم ان لم يكن
وقع منهما ما يجزى عن فعله كالاذان للبلد اذا سمعه ومطلقا فان تعذر الاذان لخوف فوت واجب القراءة
اقتصر على قوله قد قامت الصلوة مرتين الى اخر الاقامة ثم يدخل فى الصلوة منفردا بصورة الاقتداء فان سبقه
الامام بقراءة السورة سقطت وان سبقه بالفاتحة او بعضها قرأ الى حد الراكع وسقط عنه ما بقى وان سبق
الامام سبح الله تعالى استحبابا الى ان يركع فاذا فعل ذلك غفر الله له بعدد من خالفه وخرج بحسناتهم روى ذلك
عن الصادق ع ولا يؤم القاعد القائم وكذا جميع المراتب لا يؤم الناقص فيها الكامل للنهى او لنقص ولو عرض العجز
فى الاثناء انفرد الماموم الكامل ح ان لم يمكن استخلاف بعضهم ولا الامى وهو من لا يحسن قراءة الحمد والسورة
او ابعاضهما ولو حرفا او تشديدا او صفة واجبة القارى وهو من يحسن ذلك كله ويجوز بمثله مع تساويهما
فى شخص المجهول او نقصان الماموم وعجزهما عن التعلم لضيق الوقت وعن الايتمام بقارى او اتم منهما ولو
اختلفا فيه لم يجز وان نقص قدر مجهول الامام الا ان يقتدى جاهل الاول بجاهل الاخر ثم ينفرد عند تمام معلومه كاقتداء محسن الصورة خاصة بجاهلها ولا ينعكسان ولا المؤف اللسان كالالثغ بالمثلثة وهو
الذى يبدل حرفا بغيره وبالمثناة من تحت وهو الذى لا يبين الكلام والتمتام والفأفاء وهو الذى لا يحسن
تأدية الحرفين بالصحيح اما من لا يبلغ افته اسقاط الحرف لا ابداله ويكرره فتكره امامته بالمتقن خاصة

ويقدم

كتاب الزكوة

ويقدم الاقرء من الائمة لو تشاحوا او تشاح الماموون وهو الاجود اداء واتقانا للقرائة ومعرفة احكامها ومحاسنها وان كان اقل حفظا فان تساووا فالاحفظ فان تساووا فيهما فالافقه في احكام الصلوة فان تساووا فيها فالافقه في غيرها واسقط المصنف في كرى اعتبار الزائد لخروجه عن كمال الصلوة وفيه ان المرجح لا ينحصر فيها بل كثير منها كمال في نفسه وهذا منها مع شمول النص له فان تساووا في الفقه والقرائة فالاقدم هجرة من دار الحرب الى دار الاسلام هذا هو الاصل وفي زماننا قيل هو السبق الى طلب العلم وقيل الى سكنى الامصار مجازا عن الهجرة الحقيقية لانها مظنة الاتصاف بالاخلاق الفاضلة والكمالات النفسية بخلاف القرى والبادية وقد قيل ان الجفاء والقسوة في الفدادين بالتشديد او حذف المضاف وقيل يقدم اولاد من تقدمت هجرته على غيره فان تساووا في ذلك فالاسن مطلقا او في الاسلام كما قيده في غيره فان تساووا فيه فالاصبح وجها لدلالته على مزيد عناية الله تعالى او ذكرا بين الناس لانه يستدل على الصالحين بما يجري الله لهم على السنة عباده ولم يذكر هنا ترجيح الهاشمي لعدم دليل صالح للترجيح وجعله في س بعد الافقه وزاد بعضهم في المرجحات بعد ذلك الاتقى والاورع ثم القرعة وفي س جعل القرعة بعد الاصبح وبعض هذه المرجحات ضعيف المستند لكنه مشهور والامام الراتب في مسجد مخصوص اولى من الجميع لو اجتمعوا وكذا صاحب المنزل اولى منهم ومن الراتب وصاحب الامارة في امارته اولى من جميع من ذكر ايضا واولوية هذه الثلثة سياسته او تنبيه لا فضيلة ذاتية فلو اذنوا لغيرهم انتفت الكراهة ولا تتوقف اولوية الراتب على حضوره بل ينتظر لو تاخر ويراجع الى ان يضيق وقت الفضيلة فيسقط اعتباره ولا فرق في صاحب المنزل بين المالك للعين والمنفعة وغيره كالمستعير ولو اجتمعا فالمالك اولى ولو اجتمع مالك الاصل والمنفعة فالثاني اولى ويكره امامة الاجذم والابرص والاعمى بغيرهم ممن لا يتصف بصفتهم للنهي عنه المحمول على الكراهة جمعا وقد تقدم

كتاب الزكوة وفصوله اربعة

الاول يجب زكوة المال على البالغ العاقل فلا زكوة على الصبي والمجنون في النقدين اجماعا ولا في غيرهما على اصح القولين نعم يستحب وكذا لو اتجر الولي ومأذونه للطفل واجتمعت شرائط التجارة الحر فلا يجب على العبد لو قلنا بملكه لعدم تمكنه من التصرف بالحجر عليه وان اذن له المولى لتزلزله ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب الذي لم يتحرر منه شئ اما من تبعض رقيته فيجب في نصيب الحرية بشرطه المتمكن من التصرف في اصل المال فلا زكوة على الممنوع منه شرعا كالراهن غير المتمكن من فكه ولو ببيعه ناذر الصدقة بعينه مطلقا او مشروطا وان لم يحصل شرطه على قول والموقوف عليه بالنسبة الى الاصل اما النتاج فيزكى بشرطه او قهرا كالمغصوب والمسروق والمجحود اذا لم يمكن تخليصه ولو ببعضه فيجب فيما زاد على الفداء او بالاستعانة ولو بظالم او لغيبته بضلال او ارث لم يقبض ولو بوكيله في الانعام الجار يتعلق بالفعل السابق اي تجب الزكوة بشرطها في الانعام الثلثة الابل والبقر والغنم بانواعها من عراب وبخاتي وبقر وجاموس ومعز وضان وبدأ بها وبالابل للبداءة بها في الحديث ولان الابل اكثر اموال العرب والغلات الاربع الحنطة بانواعها ومنها العلس والشعير ومنه السلت والتمر والزبيب والنقدين الذهب والفضة وتستحب الزكوة فيما تنبت الارض من المكيل والموزون واستثنى المصنف في غيره الخضر وهو حسن وروى استثناء

الثمار ايضا وفي مال التجارة على الاشهر رواية وفتوى واوجبها ابن بابويه فيه استنادا الى رواية حملها
على الاستحباب طريق الجمع بينها وبين ما دل على السقوط وفي اناث الخيل السائمة غير المعلوفة من مال المالك
عرفا ومقدار زكوتها ديناران كل واحد مثقال من الذهب الخالص او قيمته وان زادت عن عشرة دراهم عن
العتيق وهو الكريم من الطرفين ودينار عن غيره سواء كان ردي الطرفين وهو البرذون بكسر الباء ام طرف
الام وهو الهجين ام طرف الاب وهو المقرف وقد يطلق على الثلثة اسم البرذون ويشترط مع السوم ان لا تكون
عوامل وان يحلص للواحد راس كامل ولو بالشركة كنصف اثنين وفيهما خلاف والمص على الاشتراط
في غيره فتركه هنا يجوز كونه اختصارا واختيارا ولا تستحب في الرقيق والبغال والحمير اجماعا ويشترط بلوغ
النصاب وهو المقدار الذي يشترط بلوغه في وجوبها او وجوب قدر مخصوص منها فنصب الابل اثنى عشر نصابا
خمسة منها كل واحد خمس من الابل في كل واحد من النصب الخمسة شاة بمعنى انه لا يجب فيما دون خمس فاذا
بلغت خمسا ففيها شاة ثم لا يجب شيء في الزايد الى ان تبلغ عشرا ففيها شاتان ثم لا يجب شيء في الزايد الى ان تبلغ
خمس عشرة ففيها ثلث شياة ثم في عشرين اربع ثم في خمس وعشرين خمس ولا فرق فيها بين الذكر والانثى وتانيثها
هنا تبعا للنص بتاويل الدابة ومثلها الغنم بتاويل الشاة ثم ست وعشرون بزيادة واحدة ففيها بنت
مخاض بفتح الميم اي بنت ما من شانها ان تكون ماخضا اي حاملا وهي ما دخلت في السنة الثانية ثم
ست وثلثون وفيها بنت لبون بفتح اللام اي بنت ذات لبن ولو بالصلاحية وسنها سنتان الى ثلث ثم
ست واربعون وفيها حقة بكسر الحاء سنها ثلث سنين الى اربع فاستحقت الحمل او الفحل ثم احدى وستون
فجذعة بفتح الجيم والذال سنها اربع سنين الى خمس قيل سميت بذلك لانها تجذع مقدم اسنانها اي تسقطه
ثم ست وسبعون فبنتا لبون ثم احدى وتسعون وفيها حقتان ثم اذا بلغت مائة واحدى وعشرين ففي كل
خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون وفي اطلاق المص الحكم بذلك بعد الاحدى وتسعين نظر لشموله ما دون
ذلك ولم يقل احد بالتخيير قبل ما ذكرناه من النصاب فان من جملته ما لو كانت مائة وعشرين فعلى اطلاقه
فيها ثلث بنات لبون وان لم تزد الواحدة ولم يقل بذلك احد من الاصحاب والمص قد نقل في س والبيان
اقوالا نادرة وليس من جملتها ذلك بل اتفق الكل على ان النصاب بعد الاحدى وتسعين لا يكون اقل من مائة
واحدى وعشرين وانما الخلاف فيما زاد والحامل له على الاطلاق ان الزايد عن النصاب الحادي عشر لا يحسب
بخمسين كالمائة وما زاد عليها ومع ذلك فيه حقتان وهو صحيح وانما يتخلف في المائة وعشرين والمص توقف
في البيان في كون الواحدة الزايدة جزءا من الواجب او شرطا من حيث اعتبارها في العدد نصا وفتوى ومن ان
ايجاب بنت اللبون في كل اربعين يخرجها فيكون شرطا لا جزءا وهو الاقوى فيجوز هنا واطلق عده باحدهما و
اعلم ان التخيير في عده باحد العددين انما يتم مع مطابقته بهما كالمائتين والاربعين لمطابق كالمائة واحدى
عشرين بالاربعين والمائة وخمسين بالخمسين في المائة وثلثين بهما ولو لم يطابق احدهما تحرى اقلهما عفوا
مع احتمال التخيير مط وفي البقر نصابان ثلثون فتبيع وهو ابن سنة الى سنتين او تبيعة مخير في ذلك
سمي بذلك لانه تبع قرنه اذنه او تبع امه في المرعى واربعون فمسنة انثى سنها ما بين سنتين الى ثلث

ولا

ولا يجزى المسن وهكذا ابدا يعتبر بالمطابق منها لعدد بين وبهما مع مطابقتهما كالستين بالثلثين والسبعين بهما والثمانين بالاربعين ويتخير في المائة وعشرين هكذا وللغنم خمسة نصب اربعون فشاة ثم مائة واحدى وعشرون فشاتان ثم مائتان وواحدة فثلث ثم ثلثمائة وواحدة فاربع على الاقوى وقيل ثلث نظرا الى انه اخر النصب وان في كل مائة شاة بالغا ما بلغت ومنشاء الخلاف اختلاف الروايات ظاهرا واصحها سندا ما دل على الثاني واشهرها بين الاصحاب ما دل على الاول ثم اذا بلغت اربعمائة فصاعدا ففي كل مائة شاة وفيه اجمال كما سبق في اخر نصب الابل لشموله ما زاد عن الثلثمائة وواحدة ولم يبلغ الاربعمائة فانه يستلزم وجوب ثلث شياه خاصة ولكنه اكتفى بالنصاب المشهور الا ما قل بالواسطة وكلما نقص عن النصاب في الثلثة وهو ما بين النصابين وما دون الاول فعفو كالاربع من الابل بين النصب الخمسة وقبلها والتسع بين نصابي البقر والتسع عشر بعدها والثمانين بين نصابي الغنم ومعنى كونها عفوا عدم تعلق الوجوب بها فلا يسقط بتلفها بعد الحول شئ بخلاف تلف بعض النصاب بغير تفريط فانه يسقط من الواجب بحسابه ومنه تظهر فائدة النصابين الاخيرين من الغنم على القولين فان وجوب الاربع في الازيد والانقص يختلف حكمه مع تلف بعض النصاب كذلك فيسقط من الواجب بنسبة ما اعتبر من النصاب فبالواحدة من الثلثمائة وواحدة جزء من ثلثمائة جزء وجزء من اربع شياه ومن الاربع مائة جزء من اربعمائة جزء منها ويشترط فيها اى الانعام مطلقا السوم واصله الرعى والمراد هيهنا الرعى من غير المملوك والمرجع فيه الى العرف فلا عبرة بعلفها يوما في السنة ولا في الشهر ويتحقق العلف باطعامها المملوك ولو بالرعى كما لو زرع لها قصيلا لا ما استاجره من الارض لترعى فيها او دفعه الى الظالم عن الكلاء وفاقا للدروس ولا فرق بين وقوعه لعذر وغيره وفي تحققه بعلف غير المالك لها على وجه لا يستلزم غرامة المالك وجهان من انتفاء السوم والحكمة واجودهما التحقق لتعليق الحكم على الاسم لا على الحكمة وان كانت مناسبة وكذا يشترط فيها ان لا تكون عوامل عرفا ولو في بعض الحول وان كانت سائمة وكان عليه ان يذكره والحول ويحصل هنا بمضى احد عشر شهرا هلالية فيجب بدخول الثاني عشر وان لم يكمل وهل يستقر الوجوب بذلك ام يتوقف على تمامه قولان اجودهما الثاني فيكون الثاني عشر من الاول فله استرجاع العين لو اختلت الشرائط فيه مع بقائها او علم القابض بالحال كما في كل دفع متزلزل او معجل او غير مصاحب للنية وللسخال وهي الاولاد حول بانفرادها ان كانت نصابا مستقلا بعد نصاب الامهات كما لو ولدت خمس من الابل خمسا او اربعون من البقر اربعين او ثلثين اما لو كان غير مستقل ففي ابتداء حوله مطلقا او مع اكماله النصاب الذي بعده او عدم ابتدائه حتى يكمل الاول فيجزي الثاني لهما اوجه اجودها الاخير فلو كان عنده اربعون شاة فولدت اربعين لم يجب فيها شئ وعلى الاول فشاة عند تمام حولها او ثمانون فولدت اثنين واربعين فشاة للاولى خاصة ثم يستأنف حول الجميع بعد تمام الاول وعلى الاولين يجب اخرى عند تمام حول الثانية وابتداء حول السخال بعد غنائها بالرعى لانها زمن الرضاع معلوفة من مال المالك وان رعت معه وقيده المصنف في البيان بكون اللبن عن معلوفة والا فمن حين النتاج نظرا الى الحكمة في العلف وهو الكلفة على المالك وقد عرفت ضعفه واللبن مملوك على التقديرين وفي قول ثالث ان مبدأه النتاج مطلقا وهو المروى صحيحا والعمل به متعين ولو تلم النصاب قبل تمام الحول ولو

بالمحض فلا شيء لفقد الشرط ولو فر به من الزكوة على الاقوى وما فاته به من الخير اعظم مما احرزه من المال كما
ورد في الخبر وتجزي في الشاة الواجبة في الابل والغنم الجذع من الضان وهو ما كمل سنته سبعة اشهر والثني
من المعز وهو ما كمل سنة سنة والفرق ان ولد الضان ينزو والمعز لا ينزو الا بعد سنة وقيل انما يجذع كك اذا
كان ابواه شابين والا لم يجذع الى ثمانية اشهر ولا تؤخذ الربى بضم الراء وتشديد الباء وهي الوالدة من الانعام
عن قرب الى خمسة عشر يوما لانها نفساء فلا تجزي وان رضي المالك نعم لو كانت جمع ربى لم يكلف غيرها ولا ذات
العوار بفتح العين وضمها مطلق العيب ولا المريضة كيف كان ولا الهرمة المسنة عرفا ولا تعد الاكولة بفتح الهمزة
وهي المعدة للاكل وتؤخذ مع بذل المالك لها لا بدونه ولا فحل الضراب وهو المحتاج اليه لضرب الماشية
عادة فلو زاد كان كغيره في العد اما الاخراج فلا مط وفي البيان اوجب عدها مع تساوي الذكور والاناث
او زيادة الذكور دون ما نقص واطلق وتجزي القيمة عن العين مط والاخراج من العين افضل وان كانت
القيمة انفع ولو كانت الغنم او غيرها من النعم مرضى جمع فيها مع اتحاد نوع المرض والا لم يجز الا دونه ولو ماكس
المالك قسط واخرج وسط يقتضيه والقيمة كك وكذا لو كانت كلها من جنس لا يخرج كالربى والهرم والمعيب ولا
يجمع بين متفرق في الملك وان كان مشتركا او مختلطا متحد المسرح والمراح والمشرع والفحل والحالب والمحلب بل
يعتبر النصاب في كل ملك على حدته ولا يفرق بين مجتمع فيه اي في الملك الواحد وان تباعد بان كان له بكل بلد شاة
واما النقدان فيشترط فيهما النصاب والسكة وهي النقش الموضوع للدلالة على المعاملة الخاصة بكتابة وغيرها
وان هجرت فلا زكوة في السبائك والممسوح وان تعومل به والحلي وزكوته اعارته استحبابا فلو اتخذ المضروب
بالسكة آلة للزينة وغيرها لم يتغير الحكم وان زاده او نقصه ما دامت المعاملة به على وجهه ممكنة والحول وقد
تقدم فنصاب الذهب الاول عشرون دينارا كل واحد مثقال وهو درهم وثلثة اسباع درهم ثم اربعة دنانير
ولا شيء فيما دون العشرين ولا فيما دون اربعة بعدها بل يعتبر الزايد اربعة اربعة ابدا ونصاب الفضة الاول
مائتا درهم والدرهم نصف المثقال وخمسه او ثمانية واربعون حبة شعير متوسطة وهي ستة دوانيق ثم اربعون درهما
بالغا ما بلغ فلا زكوة فيما نقص عنهما والمخرج في النقدين ربع العشر فمن عشرين مثقالا نصف مثقال ومن
الاربعة قيراطان ومن المائتين خمسة دراهم ومن الاربعين درهم ولو اخرج ربع العشر من جملة ما عنده من غير ان يعتبر
مقداره مع العلم باشتماله على النصاب الاول اجزء وربما زاد خيرا والواجب الاخراج من العين وتجزي القيمة كغيرها
واما الغلات الاربع فيشترط فيها التملك بالزراعة ان كان مما يزرع او الانتقال اي انتقال الزرع او الثمرة
مع الشجرة او منفردة الى ملكه قبل انعقاد الثمرة في الكرم وبدو الصلاح وهو الاحمرار او الاصفرار في النخل و
انعقاد الحب في الزرع فتجب الزكوة ح على المنتقل اليه وان لم يكن زارعا وربما اطلقت الزراعة على ملك الحب والثمرة
على هذا الوجه وكان عليه ان يذكر بدو الصلاح في النخل لئلا يدخل في الانعقاد مع انه لا قائل بتعلق الوجوب فيه به وان كان
الحكم بكون الانتقال قبل الانعقاد مط يوجب الزكوة على المنتقل اليه صحيحا الا انه في النخل خال عن الفائدة اذ هو كغيره
من الحالات السابقة وقد استفيد من فحوى الشرط ان تعلق الوجوب بالغلات عند انعقاد الحب والثمرة وبدو صلاح
النخل وهذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب بعضهم الى ان الوجوب لا يتعلق بها الى ان يصير احد الاربعة حقيقة

وهو

كتاب الزكوة

وهو بلوغها حد اليبس الموجب للاسم وظاهر النصوص دال عليه ونصابهما الذي لا يجب فيهما بدون بلوغه واكتفى عن اعتباره شرطا بذكر مقداره بحذف الفان وسبعمائة رطل بالعراقي اصله خمسة اوسق ومقدار الوسق ستون صاعا والصاع تسعة ارطال بالعراقي ومضروب ستين في خمسة ثم في تسعة تبلغ ذلك وتجب الزكوة في الزائد عن النصاب مطلقا وان قل بمعنى انه ليس له الا نصاب واحد لا عفو فيه والمخرج من النصاب وما زاد العشر ان سقي سيحا بالماء الجاري على وجه الارض سواء كان قبل الزرع كالنيل ام بعده او بعلا وهو شربه بعروقه القريبة من الماء او عذيا بكسر العين وهو ان يسقى بالمطر ونصف العشر بغيره بان يسقى بالدلو والناضح والدالية ونحوها ولو سقي بهما فالاغلب عددا مع تساويهما في النفع او نفعا ونموا لو اختلفا وفاقا للمصنف ويحتمل اعتبار العدد والزمان مطلقا ومع التساوي فيما اعتبر التفاضل فيه فالواجب ثلثة ارباع العشر لان الواجب حينئذ في نصفه العشر وفي نصفه نصفه وذلك ثلثة ارباع من الجميع ولو اشكل الاغلب احتمل وجوب الاقل للاصل والعشر للاحتياط والحاقه بتساويهما لتحقق تاثيرهما والاصل عدم التفاضل وهو الاقوى وعلم ان اطلاق الحكم بوجوب المقدر فيما ذكر يوذن بعدم اعتبار استثناء المؤنة وهو قول الشيخ محتجا بالاجماع عليه منا ومن العامة ولكن المشهور بعد الشيخ استثناؤها وعليه المصنف في ساير كتبه وفتاويه والنصوص خالية من استثنائها مطلقا نعم ورد استثناء حصة السلطان وهو امر خارج عن المؤنة وان ذكرت منها في بعض العبارات تجوزا والمراد بالمؤنة ما يغرمه المالك على الغلة من ابتداء العمل لاجلها وان تقدم على عامها الى تمام التصفية ويبس الثمرة ومنها البذر ولو اشتراه اعتبر المثل او القيمة ويعتبر النصاب بعد ما تقدم منها على تعلق الوجوب وما تاخر عنه يستثنى ولو من نفسه ويزكي الباقي وان قل وحصة السلطان كالثاني ولو اشترى الزرع او الثمرة فالثمن من المؤنة ولو اشتريها مع الاصل وزع الثمن عليهما كما توزع المؤنة على الزكوي وغيره لو جمعهما ويعتبر ما غرمه بعده ويسقط ما قبله كما يسقط اعتبار المتبرع وان كان غلامه او ولده

الفصل الثاني في زكوة مال التجارة

انما تستحب زكوة التجارة مع مضي الحول السابق وقيام راس المال فصاعدا طول الحول فلو طلب المتاع بانقص منه وان قل في بعض الحول فلا زكوة ونصاب المالية وهي النقدان بايهما بلغ ان كان اصله عروضا والا فنصاب اصله وان نقص بالاخر وفهم من الحصر ان قصد الاكتساب عند التملك ليس شرطا وهو قوي وبه صرح في س وان كان المشهور خلافه وهو خيرة البيان ولو كانت التجارة بيد عامل فنصيب المالك من الربح يضم الى المال ويعتبر بلوغ حصة العامل نصابا في ثبوتها عليه حيث تجتمع الشرايط فيخرج ربع عشر القيمة كالنقدين وحكم باقي اجناس الزرع الذي يستحب فيه الزكوة حكم الواجب في اعتبار النصاب والزراعة وما في حكمها وقدر الواجب وغيرهما ولا يجوز تاخير الدفع للزكوة عن وقت الوجوب ان جعلنا وقته ووقت الاخراج واحدا وهو التسمية باحد الاربعة وعلى المشهور فوقت الوجوب مغاير لوقت الاخراج لانه بعد التصفية ويبس الثمرة ويمكن ان يريد بوقت الوجوب وجوب الاخراج لا وجوب الزكوة ليناسب مذهبه اذ يجوز على التفصيل تاخيره عن اول وقت الوجوب اجماعا الى وقت الاخراج اما بعده فلا مع الامكان فلو تعذر لعدم التمكن من المال او الخوف من المتغلب او عدم المستحق جاز التاخير الى زوال العذر فيضمن بالتاخير لا لعذر وان تلف المال بغير تفريط وياثم للاخلال بالفورية الواجبة وكذا الوكيل والوصي

بالتفرقة

بالتفرقة لهما ولغيرها وجوز المص فى س تاخيرها الانتظار الافضل والتعميم وفى البيان كذلك وزاد تاخيرها المعتاد
الطلب منه بما لا يودى الى الاهمال واخرون شهرا وشهرين مط خصوصا مع المزية وهو قوى ولا تقدم على
وقت الوجوب على اشهر القولين الا قرضا فيحتسب بالنية عند الوجوب بشرط بقاء القابض على الصفة الموجبة
للاستحقاق فلو خرج عنها ولو باستغنائه بنمائها الا باصلها ولا بهما اخرجت على غيره ولا يجوز نقلها عن بلد المال
الا مع اعواز المستحق فيه فيجوز اخراجها الى غيره مقدما للاقرب اليه فالاقرب الا ان يختص الابعد بالامن واجرة
النقل على المالك فيضمن لو نقلها الى غير البلد لا معه اى لا مع الاعواز وفى الاثم قولان اجودهما وهو
خيرة س العدم لصحيحة هشام عن الصادق ع وتجزى لو نقلها واخرجها فى غيره على القولين مع احتمال العدم للنهى
على القول به وانما يتحقق نقل الواجب مع عزله قبله بالنية والا فالذاهب من ماله لعدم تعيينه وان عدم
المستحق ثم ان كان المستحق معدوما فى البلد جاز العزل قطعا والا ففيه نظر من ان الدين لا يتعين بدون قبض المالك
او ما فى حكمه مع الامكان واستقرب المص فى س صحة العزل بالنية مط وعليه تبنى المسئلة هنا واما نقل قدر الحق بدون
النية فهو كنقل شئ من ماله فلا شبهة فى جوازه مط فاذا صار فى بلد اخر ففى جواز احتسابه على مستحقيه مع
وجودهم فى بلده على القول بالمنع نظر من عدم صدق النقل الموجب للتغرير بالمال وجواز كون الحكمة نفع المستحقين
بالبلد وعليه يتفرع ما لو احتسب القيمة فى غير بلده او المثل من غيره

الفصل الثالث فى المستحق اللام

للجنس والاستغراق فان المستحقين لها ثمانية اصناف وهم الفقراء والمساكين ويشملهما من لا يملك مؤنة
سنته فعلا او قوة له ولعياله الواجبى النفقة بحسب حاله فى الشرف وما دونه واختلف فى ايهما اسوء حالا
مع اشتراكهما فيما ذكر ولا ثمرة مهمة فى تحقيق ذلك للاجماع على ارادة كل منهما من الاخر حيث يفرد وعلى
استحقاقهما من الزكوة ولم يقعا مجتمعين الا فيها وانما تظهر الفائدة فى امور نادرة والمروى فى صحيحة ابى
بصير عن الصادق ع ان المسكين اسوء حالا لانه قال الفقير الذى لا يسئل الناس والمسكين اجهد منه وهو موافق
لنص اهل اللغة ايضا والدار والخادم اللائقان بحال مالكهما كمية وكيفية من المؤنة ومثلهما ثياب التجمل وفرس
الركوب وكتب العلم وثمنها لفاقدها وتتحقق مناسبة الحال فى الخادم بالعادة او الحاجة ولو الى ازيد من واحد
ولو زادا حدها فى احدهما تعين الاقتصار على اللائق ويمنع ذو الصنعة اللائقة بحاله والضيعة ونحوها من
العقار اذا نهضت بحاجته والمعتبر فى الضيعة نماؤها لا اصلها فى المش وقيل يعتبر الاصل ومستند المش ضعيف
وكذا الصنعة بالنسبة الى الالات ولو اشتغل عن الكسب بطلب علم دينى جاز له تناولها وان قدر عليه لو ترك
نعم لو امكن الجمع بما لا ينافيه تعين وكذا لا ينهض بحاجته تناول التتمة لمؤنة السنة لا غير ان اخذها دفعة او
دفعات اما لو اعطى ما يزيد دفعة صح كغير المكتسب وقيل بالفرق واستحسنه المص فى البيان وهو ظاهر العلامة هنا
وتردد فى س ومن تجب نفقته على غيره غنى مع بذل المنفق لا بدونه مع عجزه والعاملون عليها وهم السعاة
فى تحصيلها وتحصينها بجباية وولاية وكتابة وحفظ وحساب وقسمة وغيرها ولا يشترط فقرهم لانهم قسيمهم
ثم ان عين لهم قدر بجعالة او اجارة تعين وان قصر ما حصلوه عنه فيكمل لهم من بيت المال والا اعطوا بحسب
ما يراه الامام والمؤلفة قلوبهم وهم كفار يستمالون الى الجهاد بالاسهام لهم منها قيل والقائل المفيد والفاضلان

وسكون

ومسلمون ايضا وهم اربع فرق قوم لهم نظراء من المشركين اذا اعطى المسلمون رغب نظرائهم فى الاسلام وقوم نياتهم ضعيفة فى الدين يرجى باعطائهم قوة نيتهم وقوم باطراف بلاد الاسلام اذا اعطوا منعوا الكفار من الدخول او رغبوهم فى الاسلام وقوم جاوروا قوما يجب عليهم الزكوة اذا اعطوا منها جبوها منهم واغنوا عن عامل ونسبه المصنف الى القيل لعدم دلالة الاسم اذ يمكن رد ما عدا الاخير الى سبيل الله والاخير الى العاملة وحينئذ لا يوجب البسط وتجعل الاية لبيان المصرف كما هو المنصور تقل فائدة الخلاف لجواز اعطاء الجميع من الزكوة فى الجملة وفى الرقاب جعل الرقاب ظرفا للاستحقاق تبعا للاية وتنبيها على ان استحقاقهم ليس على وجه الملك او الاختصاص كغيرهم اذ يتعين عليهم صرفها فى الوجه الخاص بخلاف غيرهم ومثلهم سبيل الله والمناسب لبيان المستحق التعبير بالرقاب وسبيل الله بغير حرف الجر وهم المكاتبون مع قصور كسبهم عن اداء مال الكتابة والعبيد تحت الشدة عند مولاهم او من سلط عليهم والمرجع فيها الى العرف فيشترون منها ويعتقون بعد الشراء وبنية الزكوة مقارنة لدفع الثمن الى البايع او المعتق ويجوز شراء العبد وان لم يكن فى شدة مع تعذر المستحق مطلقا على الاقوى و معه من سهم سبيل الله ان جعلناه كل قربة والغارمون وهم المدينون فى غير معصية ولا يتمكنون من القضاء فلو استدانوا وانفقوه فى معصية منعوا من سهم الغارمين وجاز من سهم الفقراء ان كانوا منهم بعد التوبة ان شرطناها او من سهم سبيل الله والمروى عن الرضا مرسلا انه لا يعطى مجهول الحال فيما انفق هل هو فى طاعة او معصية للشك فى الشرط واجازه جماعة حملا لتصرف المسلم على الجايز وهو قوى ويقاص الفقير بها بان يحتسبها صاحب الدين ان كانت عليه عليه ويأخذها مقاصة من دينه وان لم يقبضها المديون ولم يوكل فى قبضها وكذا يجوز لمن هى عليه دفعها الى رب الدين كذلك وان مات المديون مع قصور تركته عن الوفاء او جهل الوارث بالدين او جحوده وعدم امكان اثباته شرعا والاخذ منه مقاصة وقيل يجوز مطلقا بناء على انتقال التركة الى الوارث فيصير فقيرا وهو ضعيف لتوقف تمكنه منها على قضاء الدين لو قيل به ولو كان واجب النفقة اى كان الدين على من تجب نفقته على رب الدين فانه يجوز مقاصته به منها ولا يمنع منها وجوب نفقته لان الواجب هو المؤنة لا وفاء الدين وكذا يجوز له الدفع اليه منها ليقضيه اذا كان لغيره كما يجوز اعطاؤه غيره مما لا يجب بذله كنفقة الزوجة وفى سبيل الله وهو القرب كلها على اصح القولين لان سبيل الله لغة الطريق اليه والمراد هنا الطريق الى رضوانه وثوابه لاستحالة التحيز عليه فيدخل فيه ما كان وصلة الى ذلك كعمارة المساجد ومعونة المحتاجين واصلاح ذات البين واقامة نظام العلم والدين وينبغى تقييده بما لا يكون فيه معونة لغنى لا يدخل فى الاصناف وقيل يختص بالجهاد السائغ والمروى الاول وابن السبيل وهو المنقطع به فى غير بلده ولا يمنع غناه فى بلده مع عدم تمكنه من الاعتياض عنه ببيع او اقتراض وغيرهما وح فيعطى ما يليق بحاله من الماكول والملبوس والمركوب الى ان يصل الى بلده بعد قضاء الوطر او الى محل يمكنه الاعتياض فيه فيمنع ح ويجب رد الموجود منه وان كان ماكولا على مالكه او وكيله فان تعذر فالى الحاكم فان تعذر صرفه بنفسه الى مستحق الزكوة ومنشئ السفر مع حاجته اليه ولا يقدر على مال يبلغه ابن سبيل على الاقوى ومنه اى من ابن السبيل الضيف بل قيل باختصاصه به اذا كان نائيا عن بلده وان كان غنيا فيها مع حاجته الى الضيافة والنية عند شروعه

في الاكل ولا يحتسب عليه الا ما اكل وان كان مجهولا ويشترط العدالة فيمن عدا المؤلفة قلوبهم من اصناف المستحقين
اما المؤلفة فلا لان كفرهم مانع من العدالة والغرض منهم يحصل بدونها اما اعتبار عدالة العامل فموضع
وفاق واما غيره فاشتراط عدالته احد الاقوال في المسئلة بل ادعى المرتضى فيه الاجماع ولو كان السفر من ابن السبيل
معصية منع كما يمنع الفاسق في غيره ولا تعتبر العدالة في الطفل لعدم امكانها فيه بل يعطى الطفل ولو كان ابواه
فاسقين اتفاقا وقيل المعتبر في المستحق غير من استثني اشتراط العدالة او بعدمها تجنب الكبائر دون غيرها من
الذنوب وان اوجبت فسقا لان النص ورد على منع شارب الخمر وهو من الكبائر ولم يدل على منع الفاسق مطلقا
والحق به غيره من الكبائر للمساواة وفيه نظر لمنع المساواة وبطلان القياس والصغائر ان ناصر عليها الحقت بالكبائر
والا لم توجب الفسق والمروة غير معتبرة في العدالة هنا على ما صرح به المص في شرح الارشاد فلزم من اشتراط
تجنب الكبائر اشتراط العدالة ومع ذلك لا دليل على اعتبارها والاجماع تم والمص لم يرجح اعتبارها الا في هذا
الكتاب ولو اعتبرت لزم منع الطفل لتعذرها منه وتعذر الشرط غير كاف في سقوطه وخروجه بالاجماع موضع
تامل ويعيد المخالف الزكوة لو اعطاها مثله بل غير المستحق مط ولا يعيد باقي العبادات التي اوقعها على وجهها
بحسب معتقده والفرق ان الزكوة دين وقد دفعه الى غير مستحقه والعبادات حق الله وقد اسقطها عنه رحمة كما اسقطها
عن الكافر اذا اسلم ولو كان المخالف قد تركها او فعلها على غير الوجه قضاها والفرق بينه وبين الكافر قدومه
على المعصية بذلك والمخالفة لله بخلاف ما لو فعلها على الوجه كالكافر اذا تركها ويشترط في المستحق ان لا
يكون واجب النفقة على المعطي من حيث الفقر اما من جهة الغرم او العمولة وابن السبيل ونحوه اذا اتصف
بموجبه فلا يمنع فيدفع اليه ما يوفي دينه والزائد عن نفقة الحضر والضابط ان واجب النفقة انما يمنع من سهم
الفقراء لقوت نفسه مستقرا في وطنه ولا هاشميا الا من قبيله وهو هاشمي مثله وان خالفه في النسب او
تعذر كفايته من الخمس فيجوز تناول قدر الكفاية منها حينئذ ويتخير بين زكوة مثله والخمس مع وجودهما والافضل
الخمس لان الزكوة اوساخ في الجملة وقيل لا يتجاوز من زكوة غير قبيله قوت يوم وليلة الا مع عدم اندفاع الضرورة
به كان لا يجد في اليوم الثاني ما يدفعها به هذا كله في الواجبة اما المندوبة فلا يمنع منها وكذا غيرها من
الواجبات على الاقوى ويجب دفعها الى الامام مع الطلب بنفسه او بساعيه لوجوب طاعته مط قيل وكذا يجب
دفعها الى الفقيه الشرعي في حال الغيبة لو طلبها بنفسه او وكيله لانه نائب الامام كالساعي بل اقوى ولو خالف
المالك وفرقها بنفسه لم تجز للنهي المفسد للعبادة وللمالك استعادة العين مع بقائها او علم القابض
دفعها اليهم ابتداء من غير طلب افضل من تفريقها بنفسه لانهم ابصر بمواقعها واخبر بمواضعها وقيل والقائل
المفيد والتقي يجب دفعها ابتداء الى الامام او نائبه ومع الغيبة الى الفقيه المامون والحق التقي الخمس محتجين
بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة والايجاب عليه يستلزم الايجاب عليهم والنائب كالمنوب والاشهر الاستحباب
ويصدق المالك في الاخراج بغير يمين لان ذلك حق له كما هو عليه ولا يعلم الا من قبله وجاز احتسابها
من دين وغيره مما يتعذر الاشهاد عليه وكذا يقبل دعواه عدم الحول وتلف المال وما ينقص النصاب ما لم
يعلم كذبه ولا يقبل الشهادة عليه في ذلك الا مع الحصر لانه نفي ويستحب قسمتها على الاصناف الثمانية لما فيه من

فضيلة

فضيلة التسوية بين المستحقين وعملا بظاهر الاشتراك واعطاء جماعة من كل صنف اعتبارا بصيغة الجمع ولا تجب التسوية بينهم بل الافضل التفضيل بالمرجح ويجوز الدفع الى الصنف الواحد والفرد الواحد منه لما ذكرناه من كونه لبيان المصرف فلا يجب التشريك ويجوز الاغناء وهو اعطاء فوق الكفاية اذا كان دفعة واحدة لاستحقاقه حال الدفع والغناء متاخر عن الملك فلا ينافيه ولو اعطاه دفعات امتنعت المتاخرة عن الكفاية واقل ما يعطى المستحق استحبابا ما يجب في اول نصب النقدين ان كان المدفوع منهما وامكن بلوغ القدر فلو تعذر كما لو اعطى ما في الاول لواحد سقط الاستحباب في الثاني اذ لم يجتمع منه نصب كثيرة تبلغ الاول ولو كان المدفوع من غير النقدين ففي تقديره باحدهما مع الامكان وجهان ومع التعذر كما لو وجب عليه شاة واحدة لا يبلغه يسقط قطعا وقيل ان ذلك على سبيل الوجوب مع امكانه وهو ضعيف ويستحب دعاء الامام او نائبه للمالك عند قبضها منه للامر به في قوله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم بعد امره باخذها منهم والنائب كالمنوب وقيل يجب لدلالة الامر عليه وهو قوي وبه قطع المصنف في س ويجوز بصيغة الصلوة للاتباع ودلالة الامر وبغيرها لانه معناها لغة والاصل هنا عدم النقل وقيل يتعين لفظ الصلوة لذلك والمراد بالنائب هنا ما يشمل الساعي والفقيه فيجب عليهما او يستحب اما المستحق فيستحب له بغير خلاف ومع الغيبة لا ساعي ولا مؤلفة الا لمن يحتاج اليه وهو الفقيه اذا تمكن من نصب الساعي وجبايتها واذا وجب الجهاد في حال الغيبة واحتيج الى التاليف فيجوز بالفقيه وغيره وكذا سهم سبيل الله لو قصرناه على الجهاد واسقط الشيخ ره سهم المؤلفة بعد موت النبي ص لبطلان التاليف بعده وهو ضعيف وليخص زكوة النعم المتجمل وزكوة النقدين والغلات غيرهم رواه عبد الله بن سنان عن الصادق ع معللا بان اهل التجمل يستحيون من الناس فيدفع اليهم اجل الامرين عند الناس وايصالها الى المستحيي من قبولها هدية واحتسابها عليه بعد وصولها الى يده او يد وكيله مع بقاء عينها

الفصل الرابع في زكوة الفطرة وتطلق على الخلقة وعلى الاسلام والمراد بها على الاول زكوة الابدان مقابل المال وعلى الثاني زكوة الدين والاسلام ومن ثم وجبت على من اسلم قبل الهلال وتجب على البالغ العاقل الحر لا على الصبي والمجنون والعبد بل على من يعولهم ان كان من اهلها ولا فرق في العبد بين القن والمدبر والمكاتب الا اذا تحرر بعض المطلق فيجب عليه بحسابه وفي جزئه الرق المشروط قولان اشهرهما وجوبها على المولى ما لم يعله غيره المالك قوت سنته فعلا او قوة فلا تجب على الفقير وهو من يستحق الزكوة لفقره ولا يشترط في مالك قوت السنة ان يفضل عنه اصواع بعدد من يخرج عنه فيخرجها عنه وعن عياله من ولد وزوجة وضيف ولو تبرعا والمعتبر في الضيف وشبهه صدق اسمه قبل الهلال ولو بلحظة ومع وجوبها عليه تسقط عنهم وان لم يخرجها حتى لو اخرجوها تبرعا بغير اذنه لم يبرأ من وجبت عليه وتسقط عنه لو كان باذنه ولا يشترط في وجوب فطرة الزوجة والعبد العيلولة بل تجب مطلقا ما لم يعلها غيره ممن تجب عليه نعم يشترط كون الزوجة واجبة النفقة فلا فطرة للناشز والصغيرة وتجب الفطرة على الكافر كما تجب عليه زكوة المال ولا تصح منه حال كفره مع انه لو اسلم بعد الهلال سقطت عنه وان استحبت قبل الزوال كما تسقط المالية لو اسلم بعد وجوبها وانما تظهر الفائدة في عقابه على تركها لو مات كافرا

كغيرها من العبادات والاعتبار بالشروط عند الهلال فلو اعتق العبد بعده او استغنى الفقير او اسلم الكافر
او اطاعت الزوجة لم يجب وتستحب الزكوة لو تجدد السبب الموجب ما بين الهلال وهو الغروب ليلة العيد
الى الزوال من يومه وقدرها صاع عن كل انسان من الحنطة او الشعير او التمر او الزبيب او الارز منزوع القشر الاعلى
او الاقط وهو لبن جاف او اللبن وهذه الاصول مجزية وان لم تكن قوتا غالبا اما غيرها فانما يجزى مع غلبته في قوت
المخرج وافضلها التمر لانه اسرع منفعة واقل كلفة ولاشتماله على القوت والادام ثم الزبيب لقربه من التمر في
اوصافه ثم ما يغلب على قوته من الاجناس وغيرها والصاع تسعة ارطال ولو من اللبن في الاقوى هذا غاية لوجوب
الصاع لا للتقدير فان مقابل الاقوى اجزاء ستة ارطال منه او اربعة لا ان الصاع منه قدر اخر ويجوز اخراج
القيمة بسعر الوقت من غير انحصار في درهم عن الصاع او ثلثي درهم وما ورد منها مقدرا منزل على سعر ذلك الوقت
وتجب النية فيها وفي المالية من المالك او وكيله عند الدفع الى المستحق او وكيله عموما كالامام ونايبه عاما
او خاصا او خصوصا كوكيله ولو لم ينو المالك عند دفعها الى غير المستحق ووكيله الخاص فنوى القابض عند دفعها
اليه اجزاء ومن عزل احديهما بان عينها في مال خاص بقدرها بالنية لعذر مانع من تعجيل اخراجها ثم تلفت بعد
العزل بغير تفريط لم يضمن لانه بعد ذلك بمنزلة الوكيل في حفظها ولو كان لا لعذر ضمن مط ان جوزنا العزل كذلك ومن
فائدة العزل انحصارها في المعزول فلا يجوز التصرف فيه ونماؤه تابع وضمنا كما ذكر ومصرفها مصرف المالية
وهو الاصناف الثمانية ويستحب ان لا يقصر العطا للواحد عن صاع على الاقوى والمش ان ذلك على وجه الوجوب
ومال اليه في البيان ولا فرق بين صاع نفسه ومن يعوله الا مع الاجتماع اى اجتماع المستحقين وضيق المال فيسقط
الوجوب والاستحباب بل يبسط الموجود عليهم بحسبه لانه لا تجب التسوية وان استحبت مع عدم المرجح ويستحب ان
يخص بها المستحق من القرابة والجار بعده وتخصيص اهل الفضل بالعلم والزهد وغيرهما وترجيحهم في ساير
المراتب ولو بان الاخذ غير مستحق ارتجعت عينا او بدلا مع الامكان ومع التعذر يجزى ان اجتهد الدافع بالبحث
عن حاله على وجه لو كان بخلافه لظهر عادة لا بدونه بان اعتمد على دعواه الاستحقاق مع قدرته على البحث الا
ان يكون المدفوع اليه عبده فلا يجزى مط لانه لم يخرج عن ملك المالك وفي الاستثناء نظر لان العلة في نفس الامر
مشتركة فان القابض مع عدم استحقاقه لا يملك مط وان برئ الدافع بل يبقى المال مضمونا عليه وتعذر الارتجاع
مشترك والنص مطلق كتاب الخمس ويجب في سبعة اشيا الاول الغنيمة وهي ما يحوزه المسلمون باذن
النبي ص او الامام ع من اموال اهل الحرب بغير سرقة ولا غيلة من منقول وغيره ومن مال البغاة اذا حواها العسكر
عند الاكثر ومنهم المص في خمس س وخالفه في الجهاد وفي هذا الكتاب ومن الغنيمة فداء المشركين وما صولحوا
عليه وما اخرجناه من الغنيمة بغير اذن الامام والسرقة والغيلة من اموالهم فيه الخمس ايضا لكنه لا يدخل في اسم
الغنيمة بالمعنى المش لان الاول للامام خاصة والثاني لاخذه نعم هو غنيمة بقول مطلق فيصح اخراجه منها
وانما يجب الخمس في الغنيمة بعد اخراج المؤن وهي ما انفق عليها بعد تحصيلها بحفظ وحمل ورعي ونحوها وكذا
تقدم عليه الجعايل على الاقوى والثاني المعدن بكسر الدال وهو ما استخرج من الارض مما كانت اصله
ثم اشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها كالملح والجص وطين الغسل وحجارة الرحى والجواهر من الزبرجد والعقيق

والفيروزج وغيرها **والثالث** الغوص اى ما يخرج به من اللؤلؤ والمرجان والذهب والفضة التى ليس عليها سكة الاسلام والعنبر والمفهوم منه الاخراج من داخل الماء فلو اخذ شىء من ذلك من الساحل او عن وجه الماء لم يكن غوصا وفاقا للمص فى س وخلافا للبيان وحينئذ يلحق بما يكون من المكاسب تظهر الفائدة فى الشرائط وفى الحاق صيد البحر بالغوص او المكاسب وجهان والتفصيل حسن الحاقا لكل بحقيقته **والرابع** ارباح المكاسب من تجارة وزراعة وغرس وغيرها مما يكتسب من غير الانواع المذكورة قبلها ولو بنماء وتولد وارتفاع قيمة وغيرها خلافا للتحرير حيث نفاه فى الارتفاع **والخامس** الحلال المختلط بالحرام ولا يتميز ولا يعلم صاحبه ولا قدره بوجه فان اخراج خمسه يطهر المال من الحرام فلو تميز كان للحرام حكم المال المجهول المالك حيث لا يعلم ولو علم صاحبه ولو فى جملة قوم منحصرين فلا بد من التخلص منه ولو بصلح ولا خمس فان ابى قال فى كره دفع اليه خمسه ان لم يعلم زيادته او ما يغلب على ظنه ان علم زيادته او نقصانا ولو علم قدره كالربع والثلث وجب اخراجه اجمع صدقة لا خمسا ولو علم قدره جملة لا تفصيلا فان علم انه يزيد عن الخمس خمسه وتصدق بالزائد ولو ظنا ويحتمل قويا كون الجميع صدقة ولو علم نقصانه عنه اقتصر على ما يتيقن به البراءة صدقة على الظاهر وخمسا فى وجه وهو احوط ولو كان الحلال الخليط مما يجب فيه الخمس خمسه بعد ذلك بحسبه ولو تبين المالك بعد اخراج الخمس ففى الضمان له وجهان اجودهما ذلك **والسادس** الكنز وهو المال المذخور تحت الارض قصدا فى دار الحرب مطلقا او دار الاسلام ولا اثر له عليه ولو كان عليه اثره فلقطة على الاقوى هذا اذا لم يكن فى ملك لغيره ولو فى وقت سابق فلو كان كذلك عرفه المالك فان عرفه به فهو له بقوله مجردا والا عرفه من قبله من بايع وغيره فان عرفه والا فمن قبله ممن يمكن فان تعددت الطبقة وادعوه اجمع قسم عليهم بحسب السبب ولو ادعاه بعضهم خاصة فان ذكر سببا يقتضى التشريك سلمت اليه حصته خاصة والا الجميع وحصة الباقى كما لو نفوه اجمع فيكون للواجد ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة ومثله الموجود فى جوف دابة ولو سمكة مملوكة بغير الحيازة اما بها فلواجده لعدم قصد المحيز الى تملك ما فى بطنها ولا يعلمه وهو شرط الملك على الاقوى وانما يجب فى الكنز ان بلغ عشرين دينارا عينا او قيمة والمراد بالدينار المثقال كغيره وفى الاكتفاء بمائتى درهم وجه احتمله المص فى البيان مع قطعه بالاكتفاء بها فى المعدن وينبغى القطع بالاكتفاء بها هنا لان صحيح البزنطى عن الرضا عم تضمن ان ما يجب الزكوة منه فى مثله ففيه الخمس وقيل والمعدن كذلك يشترط بلوغه عشرين دينارا ونسبه الى القول مؤذن على توقفه فيه مع جزمه به فى غيره وصحيح البزنطى دال عليه فالعمل به متعين وفى حكمها بلوغه مائتى درهم كما مر عند المص مع ان الرواية هنا لا تدل عليه وقال الشيخ فى الخلاف لا نصاب له بل يجب فى مسماه وهو ظاهر الاكثر نظرا الى الاسم والرواية حجة عليهم واعتبر ابو الصلاح الحلبى فيه دينارا كالغوص استنادا الى رواية قاصرة نعم يعتبر الدينار او قيمته فى الغوص قطعا واكتفى المص عن اشتراطه فيه بالتشبيه هنا ويعتبر النصاب فى الثلثة بعد المؤنة التى يغرمها على تحصيله من حفر وسبك فى المعدن وآلة غوص او ارشها واجرة الغواص فى الغوص واجرة الحفر ونحوه فى الكنز ويعتبر النصاب بعدها مط فى ظ الاصحاب ولا يعتبر اتحاد الاخراج فى الثلثة بل يضم بعض الحاصل الى بعض وان طال الزمان او نوى الاعراض وفاقا للمص واعتبر العلامة عدم نية الاعراض وفى اعتبار اتحاد النوع وجهان اجودهما اعتباره فى الكنز والمعدن دون الغوص وفاقا للعلامة ولو اشترك جماعة اعتبر بلوغ نصيب كل نصابا بعد مؤنته **والسابع** ارض الذمى المنتقلة

اليو

اليه من مسلم سواء انتقلت اليه بالشراء او غيره وان تضمن بعض الاخبار لفظ الشراء وسواء كانت مما فيه الخمس
كالمفتوحة عنوة حيث يصح بيعها ام لا وسواء اعدت للزراعة ام لغيرها حتى لو اشترى بستانا او دارا اخذ منه
خمس الارض عملا بالاطلاق وخصها في المعتبر بالاولى وعلى ما اخترناه فطريق معرفة الخمس ان تقوم مشغولة بما فيها
باجرة للمالك ويتخير الحاكم بين اخذ خمس العين او الارتفاع ولا حول هنا ولا نصاب ولا نية ويحتمل وجوبها عن
الاخذ لا عنه وعليه المصنف في س والاول في البيان ولا يسقط ببيع الذمي لها قبل الاخراج وان كان لمسلم ولا
باقالة المسلم له في البيع الاول مع احتماله هنا بناء على انه فسخ لكن لما كان من جنبه ضعف هذه الارض لم يذكرها
كثير من الاصحاب كابن ابي عقيل وابن الجنيد والمفيد وسلار والتقي والمتاخرون اجمع والشيخ من المتقدمين
على وجوبه فيها ورواه ابو عبيدة الحذاء في الموثق عن الباقر ع واوجبه ابو الصلاح في الميراث والصدقة
والهبة محتجا بانه نوع اكتساب وفائدة فيدخل تحت العموم وانكره ابن ادريس والعلامة للاصل والشك في
السبب والاول احسن لظهور كونها غنيمة بالمعنى الاعم فتلحق بالمكاسب اذ لا يشترط فيها حصوله اختيارا فيكون
الميراث منه واما العقود المتوقفة على القبول فاظهر لان قبولها نوع من الاكتساب ومن ثم يجب حيث يجب
كالاكتساب للنفقة وينتفي حيث ينتفي كالاكتساب للحج وكثيرا ما يذكر الاصحاب ان قبول الهبة ونحوها اكتساب
وفي صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر الثاني ع ما يرشد الى الوجوب فيها والمصنف لم يرجح هذا القول الا هنا بل اقتصر
في الكتابين على مجرد نقل الخلاف وهو يشعر بالتوقف واعتبر المفيد في الغنيمة والغوص والعنبر ذكره بعد
الغوص تخصيص بعد التعميم او لكونه اعم منه من وجه لامكان تحصيله من الساحل او عن وجه الماء فلا يكون غوصا
كما سلف عشرين دينارا عينا او قيمة والمشهور انه لا نصاب للغنيمة لعموم الادلة ولم نقف على ما اوجب اخراجها
منه فانه ذكرها مجردة عن حجة واما الغوص فقد عرفت ان نصابه دينار للرواية عن الكاظم عليه السلام واما
العنبر فان دخل فيه فبحكمه والا فبحكم المكاسب وكذا كل ما انتفى فيه الخمس من هذه المذكورات لفقد شرط ولو
بالنقصان عن النصاب ويعتبر في وجوب الخمس في الارباح اخراج مؤنته ومؤنة عياله الواجبي النفقة وغيرهم حتى
الضيف مقتصدا فيها اي متوسطا بحسب اللائق بحاله عادة فان اسرف حسب عليه ما زاد وان قتر حسب له
ما نقص ومن المؤنة هنا الهدية والصلة اللائقتان بحاله عادة وما يؤخذ منه في السنة قهرا او بصانعة بها الظالم
اختيارا والحقوق اللازمة له بنذر وكفارة ومؤنة تزويج ودابة وامة وحج واجب ان استطاع عام الاكتساب
والا وجب في الفضلات السابقة على عام الاستطاعة والظاهر ان الحج المندوب والزيارة وسفر الطاعة كذلك والدين
المتقدم والمقارن لحول الاكتساب من المؤنة ولا يجبر التالف من المال بالربح وان كان في عامه وفي جبر خسران
التجارة بربحها في الحول وجه قطع به المصنف في س ولو كان له مال آخر لا خمس فيه ففي اخذ المؤنة منه او من الكسب
او منهما بالنسبة اوجه وفي الاول احتياط وفي الاخير عدل وفي الاوسط قوة ولو زاد بعد تخميسه زيادة متصلة
او منفصلة وجب خمس الزائد كما يجب خمس ما الارباح في اصله سواء اخرج الخمس اولا من العين ام من القيمة والمراد
بالمؤنة هنا مؤنة السنة ومبدؤها ظهور الربح ويتخير بين تعجيل اخراج ما يعلم زيادته عليها والصبر الى تمام
الحول لا لان الحول معتبر فيه بل لاحتمال زيادة المؤنة ونقصانها فانها مع تعجيله تخمينية ولو حصل الربح في الحول

تعزيها

تدريجا اعتبر لكل خارج حول بانفراده نعم توزع المؤنة في المدة المشتركة بينه وبين ما سبق عليهما ويختص بالباقي وهكذا وكما لا يعتبر الحول هنا لا يعتبر النصاب بل يخمس الفاضل وان قل وكذا غير ما ذكر له نصابا اما الحول فينفى عن الجميع والوجوب في غير الارباح مضيق ويقسم الخمس ستة اقسام على المشهور عملا بظاهر الاية وصريح الرواية ثلثة منها للامام وهي سهم الله ورسوله وذوي القربى وهذا السهم وهو نصف الخمس يصرف اليه ع ان كان حاضرا والى نوابه وهم الفقهاء العدول الاماميون الجامعون لشرائط الفتوى لانهم وكلاؤه ثم يجب عليهم فيه ما يقتضيه مذهبهم فمن يذهب منهم الى جواز صرفه الى الاصناف على سبيل التتمة كما هو المشهور بين المتاخرين منهم يصرفه على حسب ما يراه من بسط وغيره ومن لا يرى ذلك يجب عليه ان يستودعه له الى ظهوره فاذا حضرته الوفاة اودعه من ثقة وهكذا ما دام غائبا او يحفظ اي يحفظه من يجب عليه بطريق الاستيداع كما ذكرناه في النائب وليس له ان يتولى اخراجه بنفسه الى الاصناف مطلقا ولا لغير الحاكم الشرعي فان تولاه غيره ضمن ويظهر من اطلاقه صرف حقه ع الى نوابه انه لا يحل منه حال الغيبة شيء لغير فريقه والمشهور بين الاصحاب ومنهم المصنف في باقي كتبه وفتاويه استثناء المناكح والمساكن والمتاجر من ذلك فيباح هذه الثلثة مطلقا والمراد من الاول الامة المسبية حال الغيبة وثمنها ومهر الزوجة من الارباح ومن الثاني ثمن المسكن منها ايضا ومن الثالث الشراء ممن لا يعتقد الخمس او ممن لا يخمس ونحو ذلك وتركه هنا اما اختصارا او اختيار لانه قول لجماعة من الاصحاب ولكن الاول لانه ادعى في البيان اطباق الامامية عليه نظرا الى شذوذ المخالف وثلثة اقسام وهي بقية الستة لليتامى وهم الاطفال الذين لا اب لهم والمساكين والمراد بهم هنا ما يشمل الفقراء كما في كل موضع يذكرون منفردين وابناء السبيل على الوجه المذكور في الزكوة من الهاشميين المنتسبين الى هاشم بالاب دون الام ودون المنتسبين الى المطلب اخي هاشم على اشهر القولين ويدل على الاول استعمال اهل اللغة وما خالفه يحمل على المجاز لانه خير من الاشتراك وفي رواية عن الكاظم ع ما يدل عليه وعلى الثاني اصالة عدم الاستحقاق مضافا الى ما دل على عدمه من الاخبار واستضعافا لما استند به القائل منها وقصورها عن الدلالة وقال المرتضى رضي الله عنه يستحق المنتسب الى هاشم ولو بالام استنادا الى قوله ع عن الحسنين ع هذان ابناي امامان والاصل في الاطلاق الحقيقة وهو ممنوع بل هو اعم منها ومن المجاز خصوصا مع وجود المعارض وقال المفيد وابن الجنيد يستحق المطلبي ايضا وقد بيناه ويشترط فقر شركاء الامام اما المساكين فظاهر واما اليتامى فالمشهور اعتبار فقرهم لان الخمس عوض الزكوة ومصرفها الفقراء في غير من نص على عدم اعتبار فقره فكذا العوض ولان الامام ع يقسمه بينهم على قدر حاجتهم والفاضل له والمعوز عليه فاذا انتفت الحاجة انتفى النصيب وفيه نظر بين ومن ثم ذهب جماعة الى عدم اعتباره فيهم لان اليتيم قسيم للمسكين في الاية وهو يقتضي المغايرة ولو سلم عدمه نظرا الى انهما الا تقتضي المباينة فعند عدم المخصص يبقى العموم وتوقف المصنف في س ويكفي في ابن السبيل الفقر في بلد التسليم وان كان غنيا في بلده بشرط ان يتعذر وصوله الى المال على الوجه الذي قررناه في الزكوة وظاهرهم هنا عدم الخلاف فيه والا كان دليل اليتيم ات فيه ولا يعتبر العدالة لاطلاق الادلة ويعتبر الايمان لاعتباره في المعوض بغير خلاف مع وجوده ولانه صلة ومودة والمخالف بعيد عنهما وفيهما نظر ولا ريب ان اعتباره اولى واما الاية فتنفى المال الزائد للنبي ص والامام ع بعده على قبيلهما وقد كانت لرسول الله في حيوته بالاية الشريفة

وهي بعده للامام ع القائم مقامه وقد اشار اليها بقوله ونفل الامام ع الذي يزيد به عن قبيله ومنه ستة نفل الارض انجلا عنها اهلها وتركوها او سلمت للمسلمين طوعا من غير قتال كبلاد البحرين او باد اهلها اي هلكوا مسلمين كانوا ام كفارا وكذا مطلق الارض الموات التي لا يعرف لها مالك والاجام بكسر الهمزة وفتحها مع المد جمع اجمة بالتحريك المفتوح هي الارض المملوة من القصب ونحوه في غير الارض المملوكة ورؤس الجبال وبطون الاودية والمرجع فيها الى العرف وما يكون بها من شجر ومعدن وغيرهما وذلك في غير ارض المختصة به وصوافي ملوك الحرب وقطايعهم وضابطه كل ما اصطفاه ملك الكفار لنفسه واختص به من الاموال المنقولة وغيرها غير المغصوبة من مسلم او مسالم وميراث فاقد الوارث الخاص وهو من عدا الامام والا فهو ع وارث من يكون كك والغنيمة بغير اذنه غائبا كان ام حاضرا على المش وبه رواية مرسلة الا انه لا قايل بخلافها ظاهرا والمشهور ان هذه الانفال مباحة حال الغيبة فيصح التصرف في الارض المذكورة بالاحيا واخذ ما فيها من شجر وغيره نعم يختص ميراث من لا وارث له بفقراء بلد الميت وجيرانه للرواية وقيل بالفقراء مطلقا لضعف المخصص وهو قوي وقيل كغيره واما المعادن الظاهرة والباطنة في غير ارضه ع فالناس فيها شرع على الاصح لاصالة عدم الاختصاص وقيل هي من الانفال ايضا اما الارض المختصة به فما فيها من معدن تابع لها لانه من جملتها واطلق جماعة كون المعادن للناس من غير تفصيل والتفصيل حسن هذا كله في غير المعادن المملوكة تبعا للارض وبالاحيا فانها مختصة بمالكها

كتاب الصوم وهو الكف نهارا كما سيأتي التنبيه عليه عن الاكل والشرب مطلق المعتاد منهما وغيره والجماع كله قبلا او دبرا لادمي وغيره على اصح القولين والاستمناء وهو طلب الامناء بغير الجماع مع حصوله لا مطلق طلبه وان كان محرما ايضا الا ان الاحكام الاتية لا تجري فيه وفي حكمه النظر والاستماع والجماع والتخيل لمعتاده معه فيها وايصال الغبار المتعدي الى الحلق غليظا كان ام لا بمحلل كالدقيق وغيره كتراب وتقييده بالغليظ في بعض العبارات ومنها س لا وجه له وحد الحلق مخرج الخاء المعجمة والبقاء على الجنابة مع علمه بها ليلا سوى نوى الغسل ام لا ومعاودة النوم جنبا بعد انتباهتين متاخرتين عن العلم بالجنابة وان نوى الغسل اذا طلع الفجر عليه جنبا لا بمجرد النوم كك فيكفر من لم يكف عن احد هذه السبعة اختيارا في صوم واجب متعين او في شهر رمضان مع وجوبه بقرينة المقام ويقضي الصوم مع الكفارة لو تعمد الاخلال بالكف المؤدي الى فعل احدها والحكم في الستة السابقة قطعي وفي السابع مشهوري ومستنده غير صالح ودخل في التعمد الجاهل بتحريمها وافسادها وفي وجوب الكفارة عليه خلاف والذي قواه المص في س عدمه وهو المروي وخرج الناسي فلا قضاء عليه ولا كفارة والمكره عليه ولو بالتخويف فباشر بنفسه على الاقوى واعلم ان ظاهر العبارة كون ما ذكر تعريفا للصوم كما هو عادتهم ولكنه غير تام اذ ليس مطلق الكف عن هذه الاشيا صوما كما لا يخفى ويمكن ان يكون تجوز فيه ببيان احكامه ويؤيده انه لم يعرف غيره من العبادات ولا غيرها في الكتاب غالبا واما ادخاله من حيث جعله كفا وهو امر عدمي فقابل للتاويل بارادة العزم على الضد او توطين النفس عليه وبه يتحقق معنى الاخلال به اذ لا يقع الاخلال الا بفعل فلا بد من رده الى فعل القلب وانما اقتصر على الكف مراعاة لمعناه اللغوي ويقضي خاصة من غير كفارة لو عاد الجنب الى النوم ناويا للغسل ليلا بعد انتباهة واحدة

فاصبح جنبا ولا بد مع ذلك من احتمال الانتباه عادة فلو لم يكن من عادته ذلك ولا احتمله كان من اول نومه كتعمد البقا عليها واما النومة الاولى فلا شئ فيها وان طلع الفجر بشرطيه او احتقن بالمايع في قول والاقوى عدم القضاء بها وان حرمت اما بالجامدة كالفتايل فلا على الاقوى وارتمس بان غمس راسه اجمع في الماء دفعة واحدة عرفية وان بقي البدن متعمدا والاقوى تحريمه من دون افساد ايضا في من اوجب به القضاء والكفارة وحيث يكون الارتماس في غسل مشروع يقع فاسدا مع التعمد للنهي ولو نسي صح او تناول المفطر مخبرا دون مراعاة ممكنة للفجر والليل ظانا حصوله فاخطأ بان ظهر تناوله نهارا وسواء كان مستصحب الليل بان تناول اخر الليل من غير مراعاة بناء على اصالة عدم طلوع الفجر او النهار بان اكل اخر النهار ظنا ان الليل دخل فظهر عدمه واكتفى عن ظن الليل بظهور الخطاء فانه يقتضي اعتقاد خلافه واحترز بالمراعاة الممكنة عمن تناول كذلك مع عدم امكان المراعاة لغيم او حبس او عمى حيث لا يجد من يقلده فانه لا يقضي لانه متعبد بظنه ويفهم من ذلك انه لو راعى فظن فلا قضاء فيهما وان اخطأ ظنه وفي من استقرب القضاء في الثاني دون الاول فارقا بينهما بانه ظنه بالاصل في الاول وبخلافه في الثاني ومثل والقايل الشيخ والفاضلان لو افطر لظلمة موهمة اي موجبة لظن دخول الليل ظانا دخوله من غير مراعاة بل استنادا الى مجرد الظلمة المثيرة للظن فلا قضاء استنادا الى الخبر نقص عن الدلالة مع تقصيره في المراعاة فلذلك نسبه الى القيل واقتضى حكم السابق وجوب القضاء مع عدم المراعاة وان ظن وبه صرح في من وظاهر القائلين انه لا كفارة مطلقا ويشكل عدم الكفارة مع امكان المراعاة والقدرة على تحصيل العلم في القسم الثاني لتحريم التناول على هذا الوجه ووقوعه في نهار يجب صومه عمدا وذلك يقتضي بحسب الاصول الشرعية وجوب الكفارة بل ينبغي وجوبها وان لم يظهر الخطاء بل استمر الاشتباه لاصالة عدم الدخول مع النهي عن الافطار واما في القسم الاول فوجوب القضاء خاصة مع ظهور الخطاء متوجه لتبين افطاره في النهار ولا اثم الكن لا كفارة عليه لجواز تناوله بناء على اصالة عدم الدخول ولولا النص على القضاء لامكن القول بعدمه للاذن المذكور واما وجوب الكفارة على القول المحكي فاوضح وقد اتفق لكثير من الاصحاب في هذه المسئلة عبارات قاصرة عن تحقيق الحال جدا فتاملها وعبارة المص هنا جيدة لولا اطلاق عدم الكفارة واعلم ان المص ره نقل القول المذكور جامعا بين توهم الدخول بالظلمة وظنه مع ان المشهور لغة واصطلاحا ان الوهم اعتقاد مرجوح وراجحه الظن وعبارات تهم وقعت انه لو افطر للظلمة الموهمة وجب القضاء ولو ظن لم يفطر اي لم يفسد صومه فجعلوا الظن قسيما للوهم فجمعه هنا بين الوهم والظن في نقل كلامهم اشارة الى ان المراد من الوهم في كلامهم ايضا الظن اذ لا يجوز الافطار مع ظن عدم الدخول قطعا واللازم منه وجوب الكفارة وانما يقتصر على القضاء لو حصل الظن ثم ظهرت المخالفة واطلاق الوهم على الظن صحيح ايضا لانه احد معانيه لغة لكن يبقى في كلامهم سؤال الفرق بين المسئلتين حيث حكموا مع الظن بانه لا افساد الا ان يفرق بين مراتب الظن فيراد من الوهم اول مراتبه ومن الظن قوة الرجحان وبهذا المعنى صرح بعضهم وفي بعض تحقيقات المص على كلامهم ان المراد من الوهم ترجيح احد الطرفين لامارة غير شرعية ومن الظن الترجيح لامارة شرعية فشرك بينهما في الرجحان وفرق بما ذكر وهو مع غرابته لا يتم لان الظن المجوز للافطار لا يفرق فيه بين الاسباب المثيرة

الملاعبة والملاسة ان كان مع قصد الانزال كفر قطعاً وان كان لا معه فكذلك على المشهور وقال ابو علي يجب القضاء خاصة احتج الاولون بانه انزل في نهار رمضان عقيب فعل محرم للانزال فكان عليه الكفارة وبما رواه ابو بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وضع يده على شيء من جسد امرأته فادفق قال كفارته ان يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكيناً او يعتق رقبة وفي معناه رواية سماعة احتج ابو علي بانه انزل من غير قصد فلا يجب عليه الكفارة كالمتفضض للتبرد واجيب بانه قصد فعلا يحصل معه الامناء فهو كالجماع المهذب

لو انما ذكرنا ذلك للتنبيه على فائدة جمعه هنا بين الوهم والظن تفسير لقولهم واعلم ان قوله سواء كان مستصحب الليل او النهار جرى فيه على قول الجوهري سواء علي قمت او قعدت وقد عده جماعة من النحاة منهم ابن هشام في المغني من الاغاليط وان الصواب العطف بعد سواء بام بعد همزة التسوية فنقول سواء كان كذا ام كذا كما قال الله تعالى سواء عليهم ءانذرتهم ام لم تنذرهم سواء علينا اجزعنا ام صبرنا سواء عليهم ادعوتموهم ام انتم صامتون وقس عليه ما يأتي من نظائره في الكتاب وغيره وهو كثير او تعمد القي مع عدم رجوع شيء منه الى حلقه اختيارا والا وجبت الكفارة ايضا واحترز بالتعمد عما لو سبقه بغير اختياره فانه لا قضاء مع تحفظه كذلك او اخبر بدخول الليل فافطر تعويلا على قوله ويشكل بانه ان كان قادرا على المراعاة ينبغي وجوب الكفارة كما سبق للتقصير وافطاره حيث نهي عنه وان كان مع عدمه فينبغي عدم القضاء ايضا ان كان ممن يسوغ تقليده له كالعدل والا فكالاول والذي صرح به جماعة ان المراد هو الاول او اخبر ببقائه اي بقاء الليل فتناول تعويلا على الخبر و يظهر الخلاف خال من الامرين وجوب القضاء خاصة هنا متجه مطلقا لاستناده الى الاصل بخلاف السابق وربما فرق في الثاني بين كون المخبر بعدم الطلوع حجة شرعية كعدلين وغيره فلا يجب القضاء معها الحجية قولها شرعا وبينهم من القيد انه لو لم يظهر الخلاف فيهما لا قضاء وهو متجه في الثاني دون الاول للنهي والذي بنا سبب الاصل فيه وجوب القضاء والكفارة ما لم تظهر الموافقة والا فالاثم خاصة نعم لو كان في هذه الصور جاهلا بجواز التعويل على ذلك جاء فيه الخلاف في تكفير الجاهل وهو حكم اخر او نظر الى امرأة محرمة بقرينة قوله او غلام فامنى مع عدم قصده الامناء ولا اعتياده ولو قصده فالاقرب الكفارة وخصوصا مع الاعتياد اذ لا ينقص عن الاستمناء بيده او ملاعبته وما قربه حسن لكن يفهم منه ان الاعتياد بغير قصد الامناء غير كاف والاقوى الاكتفاء به وهو ظاهره في س وانما وجب القضاء مع النظر الى المحرم مع عدم الوصفين للنهي عنه فاقل مراتبه الفساد كغيره من المنهيات في الصوم من الارتماس والحقنة وغيرهما والاقوى عدم القضاء بدونهما كغيره من المنهيات وان اثم اذ لا دلالة للتحريم على الفساد ولانه اعم فلا يفسد الا مع النص عليه كالتناول و الجماع ونظائرهما ولا فرق بين المحللة والمحرمة الا في الاثم وعدمه وتتكرر الكفارة مع فعل موجبها بتكرر الوطء مطلقا ولو في اليوم الواحد ويتحقق تكرره بالعود بعد النزع او تغاير الجنس بان وطئ واكل والاكل والشرب غيران او تخلل التكفير بين الفعلين وان اتحد الجنس والوقت واختلاف الايام وان اتحد الجنس ايضا والا يكن كذلك بان اتحد الجنس في غير الجماع والوقت ولم يتخلل التكفير فواحدة على المشهور وفي س قطعا وفي المهذب اجماعا وقيل تتكرر مطلقا وهو متجه ان لم يثبت الاجماع على خلافه لتعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما نص فيه على التداخل وهو منفي هنا ولو لوحظ زوال الصوم بفساده بالسبب الاول لزم عدم تكررها في اليوم الواحد مطلقا ولم وجه والواسطة ضعيفة ويتحقق تعدد الاكل والشرب بالازدراد وان قل ويتجه في الشرب اتحاده مع اتصاله وان طال للعرف ويتحمل عن الزوجة المكرهة على الجماع الكفارة والتعزير المقدر على الواطئ بخمسة وعشرين سوطا فيعزر بخمسين ولا يتحمل في غير ذلك كاكراه الامة والاجنبية والاجنبي لهما والزوجة له والاكراه على غير الجماع ولو للزوجة وقوفا مع النص وكون الحكم في الاجنبية افحش لا يفيد او لو

الحمل

المتحمل لان الكفارة مخففة للذنب فقد لا تشرع في الاقوى كتكرار الصيد عمدا نعم لا فرق في الزوجة بين الدائم
والمتمتع بها وقد يجتمع في حالة واحدة الاكراه والمطاوعة ابتداء واستدامة فيلزمه حكمه ويلزمها حكمها ولا فرق في
الاكراه بين المجبورة والمضروبة ضربا مضرا حتى مكنت على الاقوى كما ينتفي عنها الكفارة ينتفي القضاء مطلقا
ولو طاوعته فعليها الكفارة والتعزير مثله **القول في شروطه** اي شروط وجوب الصوم وشروط صحته ويعتبر
في الوجوب البلوغ والعقل فلا يجب على الصبي والمجنون والمغمى عليه واما السكران فبحكم العاقل في الوجوب لا الصحة
والخلو من الحيض والنفاس والسفر الموجب للقصر فيجب على كثيره والعاصي به ونحوهما واما ناوي الاقامة عشرا ومن
مضى عليه ثلثون يوما مترددا ففي معنى المقيم ويعتبر في الصحة التمييز وان لم يكن مكلفا ويعلم منه ان صوم المميز
صحيح فيكون شرعيا وبه صرح المصنف في س ويمكن الفرق بان الصحة من احكام الوضع فلا تقتضي الشرعية والاولى
كونه تمرينيا لا شرعيا ويمكن معه الوصف بالصحة كما ذكرناه خلافا لبعضهم حيث نفى الامرين اما المجنون فينتفيان
في حقه لانتفاء التمييز والتمريني فرعه فيشكل ذلك في بعض المجانين لوجود التمييز فيهم والخلو منهما من الحيض والنفاس
وكذا يعتبر فيهما الغسل بعده عند المصنف فكان عليه ان يذكره اذ الخلو منهما لا يقتضيه كما لم يقتضه في شرط الوجوب
الا ان المراد بهما فيه نفس الدم لوجوبه على المنقطعة وان لم تغتسل ومن الكفر فان الكافر يجب عليه الصوم كغيره ولكن لا
يصح منه معه ويصح من المستحاضة اذا فعلت الواجب من الغسل النهاري وان كان واحدا بالنسبة الى الصوم
الحاضر او مطلق الغسل بالنسبة الى المقبل ويمكن ان يريد كونه مطلقا شرطا فيه مطلقا نظرا الى اطلاق النص والاول
اجود لان غسل العشائين لا يجب الا بعد انقضاء اليوم فلا يكون شرطا في صحته نعم هو شرط في اليوم الآتي و
يدخل في غسل الصبح لو اجتمعا ومن المسافر في دم المتعة بالنسبة الى الثلثة لا السبعة وبدل البدنة وهو ثمانية
عشر يوما للمفيض من عرفات قبل الغروب عامدا والنذر المقيد بالسفر اما بان نذره سفرا او سفرا وحضرا
وان كان النذر في حال السفر لا اذا اطلق وان كان الاطلاق يتناول السفر الا انه لا بد من تخصيصه بالقصد
منفردا او منضما خلافا للمرتضى حيث اكتفى بالاطلاق لذلك وللمفيد حيث جوز صومه صوم الواجب
مطلقا عدا شهر رمضان قيل والقائل ابنا بابويه وجزاء الصيد وهو ضعيف لعموم النهي وعدم ما يصلح للتخصيص
ويمرن الصبي وكذا الصبية على الصوم لسبع ليعتاده فلا يثقل عليه عند البلوغ واطلق جماعة تمرينه قبل السبع
وجعلوه بعد السبع مشددا وقال ابنا بابويه والشيخ في النهاية يمرن لتسع والاول اجود ولكن يشدد للتسع و
لو اطاق بعض النهار فعله ويتخير بين نية الوجوب والندب لان الغرض التمرين على فعل الواجب ذكره
المصنف وغيره وان كان الندب اولى والمريض يتبع ظنه فان ظن الضرر به افطر والا صام وانما يتبع ظنه في الافطار
واما الصوم فيكفي فيه اشتباه الحال والمرجع في الظن الى ما يجده ولو بالتجربة في مثله سابقا او بقول من يفيد
قوله الظن ولو كان كافرا ولا فرق في الضرر بين كونه لزيادة المرض وشدة الالم بحيث لا يتحمل عادة وبطوء برئه وحيث
يحصل الضرر ولو بالظن لا يصح الصوم للنهي عنه فلو تكلفه مع ظن الضرر قضى ويجب فيه النية وهي القصد الى فعله
المشتمل على الوجه من وجوب او ندب والقربة اما القربة فلا شبهة في وجوبها واما الوجه ففيه ما مر خصوصا
في شهر رمضان لعدم وقوعه على وجهين ويعتبر النية لكل ليلة اي فيها والمقارنة بها لطلوع الفجر مجزية

على الاقوى ان تقضيه لان الاصل في النية مقارنتها للعبادة المنوية وانما اغتفر هنا للعسر وظ جماعة تحتم ايقاعها ليلا ولعله لتعذر المقارنة فان الطلوع لا يعلم الا بعد الوقوع فتقع النية بعده وذلك غير المقارنة المعتبرة منها وظ الاصحاب ان النية للفعل المستغرق للزمان المعين تكون بعد تحققه لا قبله لتعذره كما ذكرنا وممن صرح به المصنف في س في نيات اعمال الحج كالوقوف بعرفة فانه جعلها مقارنة لما بعد الزوال فيكون هنا كذلك وان كان الاحوط جعلها ليلا للاتفاق على جوازها فيه والناسي لها ليلا يجددها الى الزوال بمعنى ان وقتها يمتد اليه ولكن يجب الفور بها عند ذكرها فلو اخرها عنه عامدا بطل الصوم هذا في شهر رمضان و الصوم المعين اما غيره كالقضاء والكفارة والنذر المطلق فيجوز تجديدها قبل الزوال وان تركها قبله عمدا بل ولو نوى الافطار واما صوم النافلة فالمشهور انه كذلك وقيل بامتدادها فيه الى الغروب وهو حسن وخيرة المصنف في س والمشهور بين الاصحاب الاكتفاء بنية واحدة للشهر شهر رمضان وادعى المرتضى رحمه في المسائل الرسية فيه الاجماع وكذا ادعاه الشيخ ره ووافقهم من المتاخرين المحقق في المعتبر والعلامة في المختلف استنادا الى انه عبادة واحدة والاول وهو ايقاعها لكل ليلة اولى وهذا يدل على اختياره الاجزاء بالواحدة وبه صرح ايضا في شرح الارشاد وفي الكتابين اختار التعدد وفي اولويته تعددها عند المجزي بالواحدة نظر لان جعله عبادة واحدة يقتضي عدم جواز تفريق النية على اجزائها خصوصا عند المصنف فانه قطع بعدم جواز تفريقها على اعضاء الوضوء وان نوى الاستباحة المطلقة فضلا عن نيتها لذلك العضو نعم من فرق بين العبادات وجعل بعضها مما لا يقبل الاتحاد والتعدد كجوز تفريقها في الوضوء يأتي عنده هنا الجواز من غير اولوية لانها تناسب الاحتياط وهو منفي وانما الاحتياط هنا الجمع بين نية المجموع والنية لكل يوم ومثله ياتي عند المصنف في غسل الاموات حيث اجتزا في الثلثة بنية لو اراد الاحتياط بتعددها لكل غسل فانه لا يتم الا بجمعها ابتداء ثم النية للاخرين و يشترط فيما عدا شهر رمضان التعيين لصلاحية الزمان ولو بحسب الاصل له ولغيره بخلاف شهر رمضان لتعينه شرعا للصوم فلا اشتراك فيه حتى يميز بتعيينه ويشمل ما عداه النذر المعين ووجه دخوله ما اشرنا اليه من عدم تعينه بحسب الاصل والاقوى لحاقه بشهر رمضان الحاقا للتعين العرضي بالاصلي لاشتراكهما في حكم الشارع به ووجهه في البيان والحق به الندب المعين كايام البيض وفي بعض تحقيقاته مطلق المندوب لتعينه شرعا في جميع الايام الا ما استثني فيكفي نية القربة وهو حسن وانما يكتفى في شهر رمضان بعدم تعينه بشرط ان لا يعين غيره والا بطلا فيهما على الاقوى لعدم نية المطلوب شرعا وعدم وقوع غيره فيه هذا مع العلم اما مع الجهل به كصوم اخر شعبان بنية الندب او النسيان فيقع عن شهر رمضان ويعلم شهر رمضان برؤية الهلال فيجب على من راه وان لم يثبت في حق غيره او شهادة عدلين برؤيته مطلقا او شياع برؤيته وهو اخبار جماعة بها تامن النفس من تواطئهم على الكذب ويحصل بخبرهم الظن المتاخم للعلم ولا ينحصر في عدد نعم يشترط زيادتهم عن اثنين ليفرق بين العدل وغيره ولا فرق بين الكبير والصغير والذكر والانثى والمسلم والكافر ولا بين هلال رمضان وغيره ولا يشترط حكم الحاكم في حق من علم به وسمع الشاهدين او مضى ثلثين يوما من شعبان لا بالشاهد الواحد في اوله خلافا لسلار ره حيث اكتفى به فيه بالنسبة الى الصوم خاصة فلا يثبت لو كان منتهى اجل دين او عدة او مدة ظهار ونحوه

نعم

نعم يثبت هلال شوال بمضي ثلثين منه بتعاوان لم يثبت اصالة بشهادته ولا يشترط الخمسون مع الصحو كما ذهب اليه
بعضهم استنادا الى رواية حملت على عدم العلم بعدالتهم وتوقف اشياع عليهم للتهمة كما يظهر من الرواية لان
الواحد مع الصحو اذا راه راه جماعة غالبا ولا عبرة بالجدول وهو حساب مخصوص ماخوذ من تسيير القمر ومرجعه الى
عد شهر تاما وشهر ناقصا في جميع السنة مبتدئا بالتام من المحرم لعدم ثبوته شرعا بل ثبوت ما ينافيه ومخالفته مع
الشرع للحساب ايضا لاحتياج تقييده بغير السنة الكبيسة واما فيها فيكون ذو الحجة تاما والعدد وهو عد شعبان
ناقصا ابدا ورمضان تاما ابدا وبه فسره في س ويطلق على عد خمسة من هلال الماضي وجعل الخامس اول الحاضر
وعلى عد شهر تاما واخر ناقصا مطلقا وعلى عد تسعة وخمسين من هلال رجب وعلى عد كل شهر ثلثين والكل
لا عبرة به نعم اعتبره بالمعنى الثاني جماعة منهم المص في س مع غمة الشهور كلها مقيدا بعد ستة في الكبيسة وهو
موافق للعادة وبه روايات ولا باس به واما لو غم شهر وشهران خاصة فعدهما ثلثين اقوى وفيما زاد نظر
من تعارض الاصل والظاهر الاصولة ترجيح الاصل والعلو وان تطوق غيبوبته الى بعد العشاء والانتفاخ
وهو عظم جرمه المستنير حتى رؤي ببينة قبل الزوال ورؤية الظل فيه لليلة رؤيته والتطوق بظهور النور
في جرمه مستديرا خلافا لبعض حيث حكم في ذلك بكونه لليلة الماضية والخفاء ليلتين في الحكم به بعدها خلافا
لما روي من شواذ الاخبار من اعتبار ذلك كله والمحبوس بحيث غمت عليه الشهور يتوخى اي يتحرى شهرا يغلب على
ظنه انه هو فيجب عليه صومه فان وافق او ظهر متاخرا او استمر الاشتباه اجزأ وان ظهر التقدم اعاد ويلحق ما
ظنه حكم الشهر في وجوب الكفارة في افساد يوم منه ووجوب متابعته واكمال ثلثين لو لم ير الهلال واحكام
العيد بعده من الصلوة والفطرة ولو لم يظن شهرا تخير في كل سنة شهرا مراعيا للمطابقة بين الشهرين والكف
عن الامور السابقة وقته من طلوع الفجر الثاني الى ذهاب الحمرة المشرقية في الاشهر ولو قدم المسافر بلده
او ما نوى الاقامة فيه عشرا سابقة على الدخول ومقارنته ولاحقه قبل الزوال ويتحقق قدومه برؤيته الجدار
او سماع الاذان في بلده وما نوى فيه الاقامة قبله اما لو نوى بعده فمن حين نيته او برئ المريض قبل الزوال
ظرف للقدوم والبرء ولم يتناولا شيئا من مفسد الصوم اجزاهما الصوم بل وجب عليهما بخلاف الصبي اذا بلغ
بعد الفجر والكافر اذا اسلم بعده والحائض والنفساء اذا طهرتا والمجنون والمغمى عليه فانه يعتبر زوال العذر
في الجميع قبل الفجر في صحته ووجوبه وان استحب لهم الامساك بعده الا انه لا يسمى صوما ويقضيه اي صوم
شهر رمضان كل تارك له عمدا او سهوا او لعذر من سفر ومرض وغيرهما الا الصبي والمجنون اجماعا و
المغمى عليه في الاصح والكافر الاصلي اما العارضي كالمرتد فيدخل في الكلية ولابد من تقييدها بعدم قيام
غير القضاء مقامه ليخرج الشيخ والشيخة وذو العطاش ومن استمر به المرض الى رمضان اخر فان الفدية تقوم
مقام القضاء ويستحب المتابعة في القضاء لصحيحة عبد الله بن سنان ورواية عمار عن الصادق ع المتضمنة
استحباب التفريق وعمل بها بعض الاصحاب لكنها تقصر عن مقاومة تلك فكان القول الاول اقوى وكما لا يجب المتابعة
لا يجب الترتيب فلو قدم اخره اجزأ وان كان افضل وكذا لا ترتيب بين القضاء والكفارة وان كانت صوما
مسائل الاولى من نسي غسل الجنابة قضى الصلوة والصوم في الاشهر اما الصلوة فموضع وفاق وانما

الخلاف

الخلاف في الصوم من حيث عدم اشتراطه بالطهارة من الاكبر الا مع العلم ومن ثم لو نام جنبا او لا فاصبح يصح
صومه وان تعمد تركه طول النهار فهنا اولى ووجه القضاء فيه صحيحة الحلبي عن الصادق وغيرها ومقتضى الاطلاق
عدم الفرق بين اليوم والايام وجميع الشهر وفي حكم الجنابة الحيض والنفاس لو نسيت غسلهما بعد الانقطاع وفي
حكم رمضان المنذور المعين ويشكل الفرق على هذا بعينه وبين ما ذكر من عدم قضاء ما نام فيه واصبح و
ربما جمع بينهما بحمل هذا على الناسي وتخصيص ذلك بالنايم عالما عازما فضعف حكمه بالعزم او بحمله على ما
عدا اليوم الاول ولكن لا يندفع الملازمة وانما هو جمع بحكم اخر والاول اوفق بل لا تخصيص فيه لاحد النصين
لتصريح ذلك بالنوم عامدا عازما وهذا بالناسي ويمكن الجمع ايضا بان مضمون هذه الرواية لنسيانه الغسل
حتى خرج الشهر فيفرق بين اليوم والجميع عملا بمنطوقها الا انه يشكل بان قضاء الجميع يستلزم قضاء الابعاض
لاشتراكهما في المعنى ان لم يكن اولى ولنسبة المصنف القول الى الشهرة دون القوة وما في معناها ايذانا بذلك
فقد رده ابن ادريس والمحقق لهذا او لغيره ويتخير قاضي شهر رمضان بين البقاء عليه والافطار ما بينه
الضمير يعود الى الزمان الغير هو ظرف المكلف المخير وما ظرفية زمانية اي يتخير في المدة التي بينه حال حكمنا عليه بالتخيير
وبين الزوال حتى لو لم يكن هناك بيتيه بان كان فيه وبعده فلا يتخير اذ لا مدة ويمكن عوده الى الفجر لا له
الظاهر بمعنى تخيره ما بين الفجر والزوال هذا مع سعة وقت القضاء اما لو تضيق الوقت بدخول شهر رمضان
المقبل لم يجز الافطار وكذا لو ظن الوفاة قبل فعله كما في كل واجب موسع لكن لا كفارة هنا بسبب الافطار
وان وجبت الفدية مع تاخيره عن رمضان المقبل واخرى بقضاء رمضان عن غيره كقضاء النذر المعين حيث
اخل به في وقته فلا تحريم فيه وكذا كل واجب غير معين كالنذر المطلق والكفارة الا قضاء رمضان ولو
تعين لم يجز الخروج منه مطلقا وقيل يحرم قطع كل واجب عملا بعموم النهي عن ابطال العمل ومتى زالت الشمس
حرم قطع قضائه فان فعل بعده اطعم عشرة مساكين كل مسكين مدا او اشباعا فان عجز عن الاطعام صام ثلثة
ايام ويجب المضي فيه مع افساده والظاهر تكررها بتكرر السبب كاصله **الثانية** الكفارة في شهر رمضان
والنذر المعين والعهد في اصح الاقوال عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا
وقيل هي مرتبة بين الخصال الثلاث والاول اشهر ولو افطر على محرم اي افسد صومه به مطلقا اصليا
كان تحريمه كالزنا والاستمناء وتناول مال الغير بغير اذنه وغبار ما لا يجوز تناوله ونخامة الرأس اذا
صارت في الفم او عارضيا كوطي الزوجة في الحيض وماله النجس فثلاث كفارات وهي افراد المخيرة سابقا
مجتمعة على اجود القولين للرواية الصحيحة عن الرضا وقيل واحدة كغيره استنادا الى اطلاق كثير من النصوص
وتقييدها بغيره طريق الجمع **الثالثة** لو استمر المرض الذي افطر معه في شهر رمضان الى رمضان
اخر فلا قضاء لما افطره ويفدي عن كل يوم بمد من طعام في المشهور والمروي وقيل القضاء لا غير وقيل
بالجمع وهما نادران وعلى المشهور لا تتكرر الفدية بتكرار السنين ولا فرق بين رمضان واحد واكثر ومحل الفدية
مستحق الزكوة لحاجته وان اتحد وكذا كل فدية وفي تعدي الحكم الى غير المرض كالسفر المستمر وجهان اجودهما
وجوب الكفارة مع التاخير لا لعذر ووجوب القضاء مع دوامه ولو برء بينهما وتهاون في القضاء بان لم

يعزم عليه في ذلك الوقت او عزم في السعة فلما ضاق الوقت عزم على عدمه فدى وقضى ولو لم يتهاون بان عزم على القضاء في السعة واخّر اعتمادا عليها فلما ضاق الوقت عرض له مانع عنه قضى لا غير في المشهور والاقوى ما دلت عليه النصوص الصحيحة من وجوب الفدية مع القضاء على من قدر عليه لم يفعل حتى دخل الثاني سواء عزم عليه ام لا واختاره المصنف في الدروس واكتفى ابن ادريس بالقضاء مطلقا عملا بالآية وطرحا للرواية على اصله وهو ضعيف **الرابعة** اذا تمكن من القضاء ثم مات قضى عنه اكبر ولده الذكور وهو من ليس له اكبر منه وان لم يكن له ولد متعدد دون مع بلوغه عند موته فلو كان صغيرا ففي الوجوب عليه بعد بلوغه قولان ولو تعدد وتساووا في السن اشتركوا فيه على الاقوى فيقسط عليهم بالسوية فان انكسر منه شيء فكفرض الكفاية فلو اختص احدهم بالبلوغ والآخر بكبر السن فالاقرب تقديم البالغ ولو لم يكن له ولد بالوصف لم يجب القضاء على باقي الاولياء وان كانوا اولادا اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وللتعليل بانه في مقابل الحبوة وقيل يجب القضاء على الولي مطلقا من مراتب الارث حتى الزوجين والمعتق وضامن الجريرة ويقدم الاكبر من ذكورهم فالاكبر ثم الاناث واختاره في الدروس ولا ريب انه احوط ولو مات المريض قبل التمكن من القضاء سقط وفي القضاء عن المسافر لما فاته منه بسبب السفر خلاف قربه ما ان تمكنه من المقام والقضاء ولو بالاقامة في اثناء السفر كالمريض وقيل يقضى عنه مطلقا لاطلاق النص وتمكنه من الاداء بخلاف المريض وهو ممنوع لجواز كونه ضروريا كالسفر الواجب فالتفصيل اجود ويقضى عن المرأة والعبد ما فاتهما على الوجه السابق كالحر لاطلاق النص ومساواتهما للرجل الحر في كثير من الاحكام وقيل لا لاصالة البراءة وانتفاء النص الصريح والاول في المرأة اولى وفي العبد اقوى والولي فيهما كما تقدم والانثى من الاولاد على ما اختاره لا تقضي لاصالة البراءة وعلى القول الآخر تقضي مع فقده وحيث لا يكون هناك ولي ولم يجب عليه القضاء يتصدق عن التركة عن اليوم بمدّ في المشهور هذا اذا لم يوص الميت بقضائه والا سقطت الصدقة حيث يقضى عنه ويجوز في الشهرين المتتابعين صوم شهر والصدقة عن الآخر من مال الميت على المشهور وهذا الحكم تخفيف عن الولي بالاقتصار على قضاء الشهر ومستند التخيير رواية في سندها ضعف فوجوب قضاء الشهرين اقوى على القول به فالصدقة عن الشهر الاول والقضاء للثاني لانه مدلول الرواية ولا فرق في الشهرين بين كونهما واجبين تعيينا كالمنذورين وتخييرا ككفارة رمضان ولا يتعدى الى غير الشهرين وقوفا مع النص لو عمل به **الخامسة** لو صام المسافر حيث يجب عليه القصر عالما اعاد قضاء للنهي المفسد للعبادة ولو كان جاهلا بوجوب القصر فلا اعادة وهذا احد المواضع التي يعذر فيها جاهل الحكم والناسي للحكم او للقصر يلحق بالعامد لتقصيره في التحفظ ولم يتعرض له الاكثر مع ذكرهم له في قصر الصلوة بالاعادة في الوقت خاصة للنص والذي يناسب حكمها فيه عدم الاعادة لفوات محله ومنع تقصير الناسي لرفع الحكم عنه وان كان ما ذكره المتن اولى ولو علم الجاهل والناسي في اثناء النهار افطر او قضيا قطعا وكلما قصرت الصلوة قصر الصوم للرواية وفرق بعض الاصحاب بينهما في بعض الموارد ضعيف الا انه يشترط في قصر الصوم الخروج قبل الزوال بحيث يتجاوز الحدين قبله والا اتم وان قصر الصلوة على اصح الاقوال للدلالة النص الصحيح عليه لا اعتبار بتبييت نية السفر ليلا **السادسة** الشيخان ذكرا او انثى اذا عجزا عن الصوم اصلا او مع مشقة شديدة فديا بمدّ عن كل يوم ولا قضاء عليهما

للفديه

لتعذره وهذا مبني على الغالب من ان عجزهما عنه لا يرجى زواله الا انهما في نقصا والا فلو فرض قدرتهما على القضا وجب وهل يجب الفدية معه قطع به في س والاقوى انهما ان عجزا عن الصوم اصلا فلا فدية ولا قضا وان طاقاه بمشقة شديدة لا يتحمل مثلها عادة فعليهما الفدية ثم ان قدرا على القضا وجب لا الاجود ما اختاره في س من وجوبها معه لانها وجبت بالافطار اولا بالنص الصحيح والقضاء وجب بتجدد القدرة و الاصل بقاء الفدية لامكان الجمع لجواز ان تكون عوضا عن الافطار لا بدلا من القضا وذو العطاش بضم اوله وهو داء لا يروى صاحبه ولا يتمكن من ترك شرب الماء طول النهار المايوس من برئه كذلك يسقط عنه القضا ويجب عليه الفدية عن كل يوم بمد ولو برئ قضى وانما ذكره هنا لامكانه حيث ان المرض مما يمكن زواله عادة بخلاف الهرم وهل يجب مع القضاء الفدية الماضية الاقوى ذلك تبعا لما تقدم وبه قطع في س ويحتمل ان يريد هنا القضا من غير فدية كما هو مذهب المرتضى ره واحترز بالمايوس من برئه عمن يمكن برئه عادة فانه يفطر ويجب القضاء حيث يمكن كالمريض من غير فدية والاقوى ان حكمه كالشيخين يسقطان عنه مع العجز اداء وتجب الفدية مع المشقة **السابعة** الحامل المقرب والمرضعة القليلة اللبن اذا خافتا على الولد تفطران وتفديان بما تقدم وتقضيان مع زوال العذر وانما لم يذكر القضا مع القطع بوجوبه لظهوره حيث ان عذرهما آيل الى الزوال فلا تزيدان عن المريض وفي بعض النسخ وتعيدان بدل وتفديان وفيه تصريح بالقضا واخلال بالفدية وعكسه وضح لان الفدية لا تستفاد من استنباط اللفظ بخلاف القضا ولو كان خوفهما على انفسهما فكالمريض تفطران وتقضيان من غير فدية وكذا كل من خاف على نفسه ولا فرق في ذلك بين الخوف لجوع وعطش ولا في المرتضع بين كونه ولدا من النسب او الرضاع ولا بين المستاجرة والمتبرعة نعم لو قام غيرها مقامها متبرعا او اخذ مثلها او انقص امتنع الافطار والفدية من مالهما وان كان لهما زوج والولد له والحكم بافطارهما خبر معناه الامر لانه لضرر ولا يجب صوم النافلة بشروعه فيه لاصالة عدم الوجوب والنهي عن قطع العمل مخصوص ببعض الواجب نعم يكره نقضه بعد الزوال للرواية المصرحة بوجوبه المحمولة على تاكد الاستحباب لقصورها عن الايجاب سندا وان صرحت به منا الا لمن يدعى الى طعام فلا يكره له قطعه مط بل يكره المضي عليه وروي انه افضل من الصيام بسبعين ضعفا ولا فرق بين من هيا له طعاما وغيره ولا بين من يشق عليه المخالفة وغيره نعم يشترط كونه مؤمنا والحكمة فيه ليست من حيث الاكل بل اجابة دعاء المؤمن وعدم رد قوله وانما يتحقق الثواب على الافطار مع قصد الطاعة به لذلك ونحوه لا بمجرده لانه عبادة يتوقف ثوابها على النية **الثامنة** يجب تتابع الصوم الواجب الا اربعة النذر المطلق حيث لا يضيق وقته بظن الوفاة او طرو العذر المانع من الصوم وما في معناه من العهد واليمين وقضا الصوم الواجب مطلقا كرمضان والنذر المعين وان كان الاصل متتابعا كما يقتضيه اطلاق العبارة وهو قول قوي واستقرب في س وجوب متابعته كالاصل وجزاء الصيد وان كان بدل النعامة على الاشهر والسبعة في بدل الهدي على الاقوى وقيل يشترط فيها المتابعة كالثلاثة وبه رواية حسنة وكلما اخل بالمتابعة حيث تجب لعذر كحيض ومرض وسفر ضروري بنى عند زواله الا ان يكون الصوم ثلاثة فيجب استينافها مط كصوم كفارة

كتاب الصوم

اليمين وكفارة قضاء رمضان وثلثة الاعتكاف وثلثة المتعة حيث لا يكون الفاصل العيد بعد اليومين ولا
لما اى لعذر ويستانف لا لعذر ثلثة مواضع الشهرين المتتابعين كفارة ونذرا وما فى معناه بعد صوم شهر ويوم
من الثانى وفى الشهر الواجب متتابعا بنذر او فى كفارة على عبد بظهار او قتل خطاء بعد صوم خمسة عشر يوما
وفى ثلثة المتعة الواجبة فى الحج بدلا عن الدم بعد صوم يومين ثالثهما العيد سواء علم ابتداء بوقوعه بعدهما
ام لا فان التتابع يسقط فى باب الاولين مطلقا وفى الثالث الى انقضاء ايام التشريق **التاسعة عشر** لا يفسد
الصيام بمص الخاتم وشبهه اما مص النواة فمكروه وزق الطائر ومضغ الطعام وذوق المرق وكلما لا يتعدى
الى الحلق ويكره مباشرة النساء بغير الجماع الا لمن لا يحرك ذلك شهوته والاكتحال بما فيه مسك او صبر واخراج
الدم المضعف ودخول الحمام المضعف وشم الرياحين خصوصا النرجس بفتح النون وسكون الراء وكسر الجيم ولا يكره
الطيب بل روى انه تحفة الصائم والاحتقان بالجامد فى المشهور وقيل يحرم ويجب به القضاء و
جلوس المرأة والخنثى فى الماء وقيل يجب القضاء عليهما به وهو نادر والظاهر ان الخصى الممسوح كذلك لمساواته
لهما فى قرب المنفذ الى الجوف وبل الثوب على الجسد دون بل الجسد بالماء وجلوس الرجل فيه وان كان اقوى
تبريدا والهذر وهو الكلام بغير فايدة دينية وكذا استماعه بل ينبغى ان يصم سمعه وبصره وجوارحه بصومه
الا بطاعة الله تعالى من تلاوة قرآن او ذكر او دعاء **العاشرة** يستحب من الصوم على الخصوص اول خميس من الشهر
وآخر خميس منه واول اربعاء من العشر الاوسط فالمواظبة عليها تعدل صوم الدهر وتذهب بوحر الصدر وهو
وسوسته وتختص باستحباب قضائها لمن فاتته فان قضاءها فى مثلها احرز فضيلتها وايام البيض بحذف الموصوف
اى ايام الليالى البيض وهى الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من كل شهر سميت بذلك لبياض لياليها جميعا
بضوء القمر هذا بحسب اللغة وروى عن النبى ص ان آدم ع لما اصابته الخطيئة اسود لونه فالهم صوم هذه
الايام فابيض بكل يوم ثلثه فسميت بيضا لذلك وعلى هذا فالكلام جار على ظاهره من غير حذف و
مولد النبى ص وهو عندنا سابع عشر شهر ربيع الاول على المشهور ومبعثه ويوم الغدير ودحو الارض
اى بسطها من تحت الكعبة وهو الخامس والعشرون من ذى القعدة وعرفة لمن لا يضعفه عن الدعاء الذى هو
عازم عليه فى ذلك اليوم كمية وكيفية ويستفاد منه ان الدعاء فى ذلك اليوم افضل من الصوم مع تحقق
الهلال فلو حصل فى اوله التباس لغيم او غيره كره صومه لئلا يقع فى صوم العيد والمباهلة والخميس والجمعة
فى كل اسبوع وستة ايام بعد عيد الفطر بغير فصل متوالية فمن صامها مع شهر رمضان عدلت صيام السنة
وفى الخبر ان المواظبة عليها تعدل صوم الدهر وعلل فى بعض الاخبار بان الصدقة بعشر امثالها فيكون رمضان
بعشرة اشهر والستة بشهرين وذلك تمام السنة فدوام فعلها كذلك يعدل دهر الصائم والتعليل وان اقتضى عدم
الفرق بين فعلها متوالية ومتفرقة بعده بغير فصل ومتأخرة الا ان فى بعض الاخبار اعتبار القيد فتكون
فضيلة زائدة على العدد وهو اما تخفيف للتمرين السابق او عود الى العبادة للرغبة ودفع احتمال السأم واول
ذى الحجة وهو مولد ابرهيم الخليل ع وباقى العشر غير المستثنى ورجب كله وشعبان كله **الحادية عشر** يستحب
الامساك بالنية لانه عبادة فى المسافر والمريض بزوال عذرهما بعد التناول وان كان قبل الزوال او بعده

الزوال وان كان مثل التناول ويجوز للمسافر قبل محل الترخص وان علم بوصوله قبله فيكون ايجاب الصوم منوطا باختياره كما يتخير بين نية المقام المسوغة للصوم وعدمها وكذا يستحب الامساك لكل من سلف من ذوى الاعذار التى تزول فى اثناء النهار مط كذات الدم والصبى والمجنون والمغمى عليه والكافر يسلم **الثانية عشرة** لا يصوم الضيف بدون اذن مضيفه وان جاء نهارا اما لم يزل الشمس مع احتماله مط عملا باطلاق النص وقيل بالعكس و هو مروى ايضا لكن قل من ذكره ولا المراة والعبد بل مطلق المملوك بدون اذن الزوج و المالك ولا الولد وان نزل بدون اذن الوالد وان علا ويحتمل اختصاصه بالادنى فان صام احدهم بدون اذن كره والاولى عدم انعقاده مع النهى لما روى من ان الضيف يكون جاهلا والولد عاقا والزوجة عاصية والعبد ابقا وجعله اولى يؤذن بانعقاده وفى س استقرب شراط اذن الوالد الزوج والمولى فى صحته والاقوى الكراهة بدون الاذن مط فى غير الزوجة والمملوك استضعافا لمستند الشرطية ومأخذ التحريم اما فيهما فيفتقر الاذن فلا ينعقد بدونه ولا فرق بين كون الزوج والمولى حاضرين وغايبين ولا بين ان يضعفه عن حق مولاه وعدمه **الثالثة عشرة** يحرم صوم العيدين مطلقا وايام التشريق وهى الثلثة بعد العيد لمن كان بمنى ناسكا او غير ناسك وقيده بعض الاصحاب وهو العلامة ره بالناسك بحج او عمرة والنص مطلق فتقييده يحتاج الى دليل ولا يحرم صومها على من ليس بمنى اجماعا وان اطلق تحريمها فى بعض العبارات كالمصنف فى س فهو مراد من قيد وربما لحظ المطلق ان جمعها كاف عن تقييد كونها بمنى لان اقل الجمع ثلثة وايام التشريق لا تكون ثلثة الا بمنى فانها فى غيرها يومان لا غير وهو لطيف وصوم يوم الشك وهو يوم الثلثين من شعبان اذا تحدث الناس برؤية الهلال او شهد به من لا يثبت بقوله بنية الفرض المعهود وهو رمضان وان ظهر كونه منه للنهى اما لو نواه واجبا عن غيره كالقضاء والنذر لم يحرم بتة واما النفل فمستحب عندنا وان لم يصم قبله ولو صام بنية النفل اجزا ان ظهر كونه من رمضان وكذا كل واجب معين فعل بنية الندب مع عدم علمه وفاقا للمصنف فى س ولو ردد نيته يوم الشك بل يوم الثلثين مط بين الوجوب ان كان من رمضان والندب ان لم يكن فقولان اقربهما الاجزاء لحصول النية المطابقة للواقع وضميمة الاخر غير قادحة لانها غير منافية ولانه لو جزم بالندب اجزء عن رمضان اجماعا فالضميمة المتردد فيها ادخل فى المط ووجه العدم اشتراط الجزم فى النية حيث يمكن وهو هنا كذلك بنية الندب ومنع كون نية الوجوب ادخل على تقدير الجهل ومن ثم لم يجز الجزم بالوجوب فظهر مطابقا ويشكل بان الترديد ليس فى النية للجزم بها على التقديرين و انما هو فى الوجه وهو على تقديره اعتبار امر اخر ولانه مجزوم به على كل واحد من التقديرين اللازمين على وجه منع الخلو والفرق بين الجزم بالوجوب والترديد فيه النهى عن الاول شرعا المقتضى للفساد بخلاف الثانى ويحرم نذر المعصية بجعل الجزاء شكرا على ترك الواجب او فعل المحرم وزجرا على العكس وصومه الذى هو الجزاء لفساد الغاية وعدم التقرب به وصوم الصمت بان ينوى الصوم ساكتا فانه محرم فى شرعنا لا الصوم ساكتا بدون جعله وصفا للصوم بالنية والوصال بان ينوى صوم يومين فصاعدا لا يفصل بينهما بفطر او صوم يوم الى وقت متراخ عن الغروب ومنه ان يجعل عشائه سحوره بالنية لا اذا اخر الافطار

بغيرها

بغيرها او تركه ليلا وصوم الواجب سفرا على وجه موجب للقصر سوى ما امر من المنذور المقيد به وثلثة الهدي
وبدل البدنة وجزاء الصيد على القول وفهم من تقييده بالواجب جواز المندوب وهو الذي اختاره في غيره على
غير كراهية وبه روايتان يمكن اثبات السنة بهما وقيل يحرم لاطلاق النهي في غيرهما ومع ذلك يستثنى ثلاثة
ايام للحاجة بالمدينة المشرفة وقيل والمشاهد **الرابعة عشر** تعزير من افطر في شهر رمضان عامدا عالما بالتحريم
لا ان فطر لعذر كالاثم من غرق وانقاذ غريق وللتقية قبل الغروب واخر رمضان واوله مع الاقتصار على ما
يتادى به الضرورة فلو زاد فكمن لا عذر له فان عاد الى الافطار ثانيا بالقيدين عزر ايضا فان عاد ثالثا
بهما قتل ونسب في س قتله في الثالثة الى مقطوعة سماعة وقيل يقتل في الرابعة وهو احوط وانما يقتل فيها
مع تخلل التعزير مرتين او ثلثا لا بدونه ولو كان مستحلا للافطار اي معتقدا كونه حلالا ويتحقق بالاقرار
قتل باول مرة ان كان ولد على الفطرة الاسلامية بان انعقد حال اسلام احد ابويه واستتيب ان كان عن غيرها
فان تاب والا قتل هذا ان كان ذكرا اما الانثى فلا تقتل مط بل تحبس وتضرب اوقات الصلوة الى ان تتوب
او تموت وانما يكفر مستحل الافطار بمجمع على افساده الصوم بين المسلمين بحيث صار ضروريا كالجماع والاكل
والشرب المعتادين اما غيره فلا على الاشهر وفيه لو ادعى الشبهة الممكنة في حقه قبل منه ومن هنا يعلم ان اطلاق الحكم
ليس بجيد **الخامسة عشر** البلوغ الذي يجب معه العبادة الاحتلام وهو خروج المني من قبله مط في الذكر و
الانثى ومن فرجيه في الخنثى والانبات للشعر الخشن على العانة مط او بلوغ اي كمال خمس عشرة سنة هلالية
في الذكر والخنثى واكمال التسع في الانثى على المش وقال الشيخ ره في المبسوط وتبعه ابن حمزة ره بلوغها اي المراة
بعشر قال ابن ادريس ره الاجماع واقع على التسع ولا يعتد بخلافهما لشذوذه والعلم بنسبهما وتقدمه عليهما
وتاخره عنهما واما الحيض والحمل للمراة فدليلان على سبقه وفي الحاق اخضرار الشارب وانبات اللحية بالعانة
قول قوي ويعلم السن بالبينة والشياع لا بدعواه والانبات بها وبالاختبار فانه جائز مع الاضطرار ان جعلنا
محله من العورة او بدونه على المشهور والاحتلام بها وبقوله وفي قبول قول الابوين والاب في السن وجه
ويلحق بذلك **الاعتكاف** وانما جعله من لواحقه لاشتراطه به واستحبابه مؤكدا في شهر رمضان
وقلة مباحثه في هذا المختصر عما يليق بالكتاب المفرد وهو مستحب استحبابا مؤكدا خصوصا في العشر الاواخر من
شهر رمضان تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يواظب عليه فيها يضرب له قبة بالمسجد من شعر ويطوي فراشه وفاته
عام بدر بسببها فقضاها في القابل وكان ع يقول ان اعتكافها يعدل حجتين وعمرتين ويشترط في صحته
الصوم وان لم يكن لاجله فلا يصح الا من مكلف يصح منه الصوم في زمان يصح صومه واشتراط التكليف فيه
مبني على ان عبادة الصبي تمرينية ليست صحيحة ولا شرعية وقد تقدم ما يدل على صحة صومه وفي س صرح بشرعيته
فليكن الاعتكاف كذلك اما فعله من المميز تمرينا فلا شبهة في صحته كغيره واقله ثلاثة ايام بينها ليلتان فيدخل
نيته قبل طلوع الفجر وقيل بعد الليالي فيكون قبل الغروب وبعده على ما تقدم والمسجد الجامع وهو ما يجمع
فيه اهل البلد وان لم يكن اعظم لا نحو مسجد القبيلة والحصر في الاربعة الحرمين وجامع الكوفة والبصرة او المداين
بدلها او الخمسة المذكورة بناء على اشتراط صلوة نبي او امام فيه ضعيف لعدم ما يدل على الحصر وان ذهب اليه الاكثر

والا فانه بمعتكفه فيبطل الاعتكاف بخروجه منه وان قصر الوقت الا لضرورة كتحصيل ماكول ومشروب وفعل
الاول في غيره لمن عليه فيه غضاضة وقضاء حاجة واغتسال واجب لا يمكن فعله فيه ونحو ذلك مما لا بد منه
ولا يمكن فعله في المسجد لا يتقدر معها بقدر الا زوالها نعم لو خرج عن كونه معتكفا بطل مط وكذا لو خرج
ناسيا فطال والا رجع حيث ذكر فان اخر بطل او طاعة كعيادة مريض مط ويلبث عنده بحسب العادة لا ازيد
او شهادة تحملا واقامة ان لم يمكن بدون الخروج سواء تعينت عليه ام لا او تشييع مؤمن وهو توديعه اذا
اراد سفرا الى ما يعتاد عرفا وقيده بالمؤمن تبعا للنص بخلاف المريض لاطلاقه ثم لا يجلس لو خرج ولا يمشي تحت
ظل اختيارا قيد فيهما او في الاخير لان الاضطرار فيه اظهر بان لا يجد طريقا الى مطلبه الا تحت ظل ولو وجد
طريقين احدهما لا ظل فيها سلكها وان بعدت ولو وجد فيهما قدم اقلهما ظلا ولو اتفقا قدرا فالاقرب في
الموجود في النصوص هو الجلوس تحت الظلال اما المشي فلا وهو الافضل وان كان ما ذكره احوط فعلى ما اخترناه لو
تعارض المشي في الظل بطريق قصيرة في غيره بطويلة قدم القصيرة واولى منه لو كان القصيرة اطولهما ظلا ولا
يصلي الا بمعتكفه فيرجع الخارج لضرورة اليه وان كان في مسجد اخر افضل منه الا مع الضرورة كضيق الوقت
فيصليها حيث امكن مقدما للمسجد مع الامكان ومن الضرورة الى الصلوة في غيره اقامة الجمعة فيه دونه فيخرج
اليها وبدون الضرورة لا تصح الصلوة ايضا للنهي الا في مكة فيصلي اذا خرج لضرورة بها حيث شاء ولا يختص
بالمسجد ويجب الاعتكاف بالنذر وشبهه من عهد ويمين ونيابة عن الاب ان وجبت واستيجار عليه فيشترط
في النذر واخويه اطلاقه فيحمل على ثلاثة او تقييده بثلاثة فصاعدا او بما لا ينافي الثلاثة ككونه يوما لا ازيد اما
الاخير فيجب الملتزم فان قصر عنها اشترط اكمالها في صحته ولو عن نفسه وبمضي يومين لو مندوبا يجب الثالث
على الاشهر لدلالة الاخبار عليه وفي المبسوط يجب بالشروع مط وعلى الاشهر يتعدى الى كل ثالث على الاقوى
كالسادس والتاسع لو اعتكف خمسة وثمانية وقيل يختص بالاول خاصة وقيل في المندوب دون ما لو نذر خمسة
فلا يجب السادس ومال اليه المصنف في بعض تحقيقاته والفرق ان اليومين في المندوب منفصلان عن الثالث شرعا
ولما كان اقله ثلاثة كان الثالث هو المتمم للمشروع بخلاف الواجب فان الخمسة فعل واحد واجب متصل شرعا وانما
نسب الحكم الى الشهرة لان مستنده من الاخبار غير نقي السند ومن ثم ذهب جمع الى عدم وجوب النفل مط ويستحب
للمعتكف الاشتراط في ابتدائه للرجوع فيه عند العارض كالمحرم فيرجع عنده وان مضى يومان وقيل يجوز اشتراط
الرجوع فيه مط فيرجع متى شاء وان لم يكن لعارض واختاره في س والاجود الاول وظاهر العبارة يرشد اليه لان المحرم
يختص شرطه بالعارض الا ان يجعل التشبيه في اصل الاشتراط ولا فرق في جواز الاشتراط بين الواجب وغيره لكن محله
في الواجب وقت النذر واخويه لا وقت الشروع وفائدة الشرط في المندوب سقوط الثالث لو عرض بعد وجوبه
ما يجوز الرجوع وابطال الواجب مط فان شرط وخرج فلا قضاء في المندوب مط وكذا الواجب المعين اما المطلق
فقيل هو كذلك وهو ظاهر الكتاب وتوقف في س وقطع المحقق بالقضاء وهو اجود ولو لم يشترط ومضى يومان في
المندوب اتم الثالث وجوبا وكذا لو اتم الخامس وجب السادس وهكذا كما مر ويحرم عليه نهارا ما يحرم على
الصائم حيث يكون الاعتكاف واجبا والا فلا وان فسد في بعضها وليلا ونهارا الجماع قبلا ودبرا وشم

الطيب

الطيب والوا جبين على الاقوى لورودهما في الخبر وهو مختاره في س والاستمتاع بالنساء لمساً وتقبيلاً وغيرهما ولكن لا يفسد به الاعتكاف على الاقوى بخلاف الجماع ويفسده ما يفسد الصوم من حيث فوات الصوم الذي هو شرط الاعتكاف ويكفر للاعتكاف زيادة على ما يجب للصوم ان افسد الثالث مط او كان واجباً وان لم يكن ثالثاً ويجب بالجماع في الواجب نهاراً كفارتان ان كان في شهر رمضان احديهما عن الصوم والاخرى عن الاعتكاف وقيل تجب الكفارتان بالجماع في الواجب مطلقاً وهو ضعيف نعم لو كان وجوبه متعيناً بنذر وشبهه وجب بافساده كفارة بسببه وهو امر اخر وفي س الحق المعين برمضان مط وفي الجماع ليلاً كفارة واحدة في رمضان وغيره الا ان يتعين بنذر وشبهه فيجب كفارة بسببه ايضاً لافساده ولو كان افساده بباقي مفسدات الصوم غير الجماع وجب نهاراً كفارة واحدة ولا شيء ليلاً الا ان يكون متعيناً بنذر وشبهه فتجب كفارته ايضاً ولو فعل غير ذلك من المحرمات على المعتكف كالتطيب والبيع والمماراة اثم ولا كفارة ولو كان بالخروج في واجب متعين بالنذر وشبهه وجبت كفارته وفي ثالث المندوب الاثم والقضاء لا غير وكذا لو افسده بغير الجماع وكفارة الاعتكاف ككفارة رمضان في قول وكفارة ظهار في اخر والاول اشهر والثاني اصح رواية فان اكره المعتكفة عليه نهاراً في شهر رمضان مع وجوب الاعتكاف فاربع اثنتان عنه واثنتان يتحملهما عنها على الاقوى بل قال في س انه لا يعلم فيه مخالفاً سوى صاحب المعتبر وفي المخ ان القول بذلك لم يظهر له مخالف في مثل هذا هو الحجة والا فالاصل يقتضي عدم التحمل فيما لا نص عليه وح فتجب عليه ثلث كفارات اثنتان عنه للاعتكاف والصوم وواحدة عنها للصوم لانه منصوص التحمل ولو كان الجماع ليلاً فكفارتان عليه على القول بالتحمل

كتاب الحج

وفيه فصول الاول في شرائطه واسبابه يجب الحج على المستطيع بما سيأتي من الرجال والنساء والخناثي على الفور باجماع الفرقة المحقة وتاخيره كبيرة موبقة والمراد بالفورية وجوب المبادرة اليه في اول عام الاستطاعة مع الامكان والا ففيما يليه وهكذا ولو توقف على مقدمات من سفر وغيره وجب الفور بها على وجه يدركه كذلك ولو تعددت الرفقة في العام الواحد وجب السير مع اولها فان اخر عنها وادركه مع الثانية والا كان كمؤخره عمداً في استقراره مرة واحدة باصل الشرع وقد يجب بالنذر وشبهه من العهد واليمين والاستيجار والافساد فيتعدد بحسب وجود السبب ويستحب تكراره لمن اداه واجباً ولفاقد الشرائط متكلفاً ولا يجزي ما فعله مع فقد الشرائط عن حجة الاسلام بعد حصولها كالفقير يحج ثم يستطيع والعبد يحج باذن مولاه ثم يعتق ويستطيع فيجب الحج ثانياً وشرط وجوبه البلوغ والعقل والحرية والزاد والراحلة بما يناسبه قوة وضعفاً لا شرفاً وضعة فيما يفتقر الى قطع المسافة وان سهل المشي وكان معتاداً له وللسؤال ويستثنى له من جملة ماله داره وثيابه وخادمه ودابته وكتب علمه اللائقة بحاله كماً وكيفاً عيناً وقيمة والتمكن من المسير بالصحة وتخلية الطريق وسعة الوقت وشرط صحته الاسلام فلا يصح من الكافر وان وجب عليه وشرط مباشرته مع الاسلام وما في حكمه التمييز فيباشر افعاله المميز باذن الولي ويحرم الولي عن غير المميز ان اراد الحج به ندباً طفلاً كان ام مجنوناً محرماً كان الولي ام محلاً لانه يجعلهما محرمين بفعله لا نائباً عنهما فيقول اللهم اني احرمت بهذا الى اخر النية ويكون الولي عليهما حاضراً مواجهاً له ويامره بالتلبية ان احسنها والا لبى عنه ويلبسه ثوبي الاحرام

ويجنبه تروكه واذا طاف به اوقع به صورة الوضوء وحمله ولو على المشي او ساق به او قاد به او استناب فيه وصلى
عنه ركعتيه ان نقص سنه عن ست ولو امره بصورة الصلوة فحسن وكذا القول في سائر الافعال فاذا فعل به
ذلك فله اجر حجه وشرط صحته من العبد اذن المولى وان تشبث بالحرية كالمدبر والمبعض فلو فعله بدون اذنه
لغى ولو اذن له فله الرجوع قبل التلبس لا بعده وشرط صحته المندوب من المرأة اذن الزوج اما الواجب فلا ويظهر
من اطلاق ان الولد لا يتوقف حجه مندوبا على اذن الاب او الابوين وهو قول الشيخ ره ومال اليه المصنف في س
وهو حسن ان لم يستلزم السفر المشتمل على الخطر والا فاشتراط اذنهما احسن ولو اعتق العبد المتلبس بالحج باذن
المولى وبلغ الصبي او افاق المجنون بعد تلبسهم به صحيحا قبل احد الموقفين صح واجزء عن حجة الاسلام على
المشهور ويجددان نية الوجوب بعد ذلك اما العبد المكلف فبالتسمية مع نية الوجوب بما بقي من افعاله
فالاجزاء فيه اوضح ويشترط استطاعتهم له سابقا ولاحقا لان الكمال الحاصل احد الشرائط فالاجزاء من جهته ويشكل
ذلك في العبد ان احلنا ملكه وربما قيل بعدم اشتراطها فيه للسابق اما اللاحقة فتعتبر قطعا ويكفي البذل
للزاد والراحلة في تحقق الوجوب على المبذول له ولا تشترط صيغة خاصة للبذل من هبة وغيرها من الامور
اللازمة بل يكفي مجرده باي صيغة اتفقت سواء وثق بالباذل ام لا لاطلاق النص ولزوم تعليق الواجب
بالجائز يندفع بان الممتنع منه انما هو الواجب المطلق لا المشروط كما لو ذهب المال قبل الاكمال او منع من
السير ونحوه من الامور الجائزة المسقطة للوجوب الثابت اجماعا واشترط في س التمليك او الوثوق به واخرون
التمليك او وجوب بذله بنذر وشبهه والاطلاق يدفعه نعم يشترط بذل عين الزاد والراحلة فلو بذل له
اثمانهما لم يجب القبول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولا يمنع الدين وعدم المستثنيات الوجوب
بالبذل نعم لو بذل له ما يكمل الاستطاعة اشترط زيادة الجميع عن ذلك وكذا لو وهب مالا مطلقا اما لو شرط
الحج به فكالمبذول فيجب عليه القبول ان كان عين الزاد والراحلة خلافا للدروس ولا يجب لو كان مالا
غيرهما لان قبول الهبة اكتساب وهو غير واجب له وبذلك يظهر الفرق بين البذل والهبة فان البذل اباحة يكفي
فيها الايقاع ولا فرق بين بذل الواجب ليحج بنفسه وليصحبه فينفق عليه فلو حج به بعض اخوانه اجزاه
عن الفرض لتحقق شرط الوجوب ويشترط مع ذلك كله وجود ما يمون به عياله الواجبي النفقة الى حين رجوعه
والمراد بها هنا ما يعم الكسوة ونحوها حيث يحتاجون اليها ويعتبر فيها القصد بحسب حالهم وفي وجوب
استنابة الممنوع من مباشرته بنفسه بكبر او مرض او عدو قولان والمروي صحيحا عن علي عليه السلام ذلك
حيث امر شيخا لم يحج ولم يطقه من كبره ان يجهز رجلا فيحج عنه وغيره من الاخبار والقول الاخر عدم الوجوب
لفقد شرطه الذي هو الاستطاعة وهو ممنوع وموضع الخلاف ما اذا عرض المانع قبل استقرار الوجوب
والا وجب قولا واحدا وهل يشترط في وجوب الاستنابة اليأس من البرء ام يجب مط وان لم يكن مع عدم اليأس
فوريا ظاهر س الثاني وفي الاول قوة فتجب الفورية كالاصل حيث يجب ثم ان استمر العذر اجزء ولو زال
العذر وامكنه الحج بنفسه حج ثانيا وان كان قد يئس منه لتحقق الاستطاعة ح وما وقع نيابة انما وجب
للنص والا لم يجب لوقوعه قبل شرط الوجوب ولا يشترط في الوجوب بالاستطاعة زيادة على ما تقدم ه

الرجوع

كتاب الحج

الرجوع الى كفاية من صناعة وحرفة او بضاعة او ضيعة ونحوها على الاقوى عملا بعموم النص وقيل يشترط وهو المشهور
بين المتقدمين للرواية في الربيع الشامي وهي لا تدل على مطلوبهم وانما تدل على اعتبار المؤنة ذاهبا وعائدا
ومؤنة عياله كذلك ولا شبهة فيه وكذا لا يشترط في المراة مصاحبة المحرم وهو هنا الزوج ومن يحرم نكاحه
عليها مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة وان لم يكن مسلما ان لم يستحل المحارم كالمجوسي ويكفي ظن السلامة
بل عدم الخوف على البضع والعرض بتركه وان لم يحصل الظن بها عملا بظاهر النص وفاقا للمصنف في س ومع الحاجة
اليه يشترط في الوجوب عليها سفره معها ولا يجب عليه اجابتها اليه تبرعا ولا باجرة ولو طلبها فتكون جزءا من استطاعتها
ولو ادعى الزوج الخوف عليها او عدم امانتها وانكرته عمل بشاهد الحال مع انتفاء البينة ومع فقدهما يقدم قولها
وفي اليمين نظر من انها لو اعترفت نفعه وفرع س عدمه ولو ح منعها باطنا لانه محق عند نفسه والحكم مبني على
الظاهر والمستطيع يجزيه الحج متسكعا اي متكلفا له بغير زاد ولا راحلة لوجود شرط الوجوب وهو الاستطاعة بخلاف
ما لو تكلفه غير المستطيع والحج ماشيا افضل منه ركوبا الا مع الضعف عن العبادة فالركوب افضل فقد حج الحسن
ماشيا مرارا قيل انها خمس وعشرون حجة وقيل عشرون رواه الشيخ ره في التهذيب لم يذكر س غيره والمحامل
تساق بين يديه وهو اعلم بسنة جده من غيره ولانه اكثر مشقة وافضل الاعمال احمزها وقيل الركوب افضل
مطلقا تاسيا بالنبي ص فقد حج راكبا قلنا فقد طاف راكبا ولا تقولون بافضليته كذلك فبقي ان فعله وقع لبيان
الجواز لا الافضلية والاقوى التفصيل الجامع بين الادلة بالضعف عن العبادة من الدعاء والقراءة ووصفها
من الخشوع وعدمه والحق بعضهم بالضعف كون الحامل له على المشي توفير المال لان دفع رذيلة الشح عن النفس
من افضل الطاعات وهو حسن ولا فرق بين حجة الاسلام وغيرها ومن مات بعد الاحرام ودخول الحرم اجزاه
عن الحج سواء مات في الحل ام الحرم محرما ام محلا كما لو مات بين الاحرامين في احرام الحج ام العمرة ولا يكفي مجرد
الاحرام على الاقوى وحيث اجزا لا يجب الاستنابة في اكماله وقبله يجب من الميقات ان كان مستقرا والا سقط
سواء تلبس ام لا ولو مات قبل ذلك وكان الحج قد استقر في ذمته بان اجتمعت له شرائط الوجوب ومضى عليه بعده
مدة يمكنه فيها استيفاء جميع افعال الحج فلم يفعل قضى عنه الحج من بلده في ظاهر الرواية الاولى ان يراد بها الجنس لان
ذلك ظاهر اربع روايات في الكافي اظهرها دلالة رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن محمد بن عبد الله قال سئلت
ابا الحسن الرضا ع عن الرجل يموت فيوصي بالحج من اين يحج عنه قال على قدر ماله ان وسعه ماله فمن منزله وان لم
يسعه ماله من منزله فمن الكوفة فان لم يسعه من الكوفة فمن المدينة وانما جعله ظاهر الرواية لامكان ان
يراد بماله ما عينه اجرة للحج بالوصية فانه يتعين الوفاء به مع خروج ما زاد عن اجرته من الميقات من الثلث اجماعا
وانما الخلاف فيما لو اطلق الوصية او علم ان عليه حجة الاسلام ولم يوص بها والاقوى القضاء عنه من الميقات
خاصة لاصالة البراءة من الزائد لان الواجب الحج عنه والطريق لا دخل لها في حقيقته ووجوب سلوكها من باب
المقدمة وتوقفه على مؤنة فيجب قضاؤها عنه يندفع بان مقدمة الواجب اذا لم تكن مقصودة بالذات
لا تجب وهو هنا كذلك ومن ثم لو سافر الى الحج لا بنيته او بنية غيره ثم بدا له بعد الوصول الى الميقات الحج اجزاه
وكذا لو سافر ذاهلا او مجنونا ثم كمل قبل الاحرام او اجر نفسه في الطريق لغيره او حج متسكعا بدون الغرامة او في نفقة غيره

او غير ذلك من الصوارف عن جعل الطريق مقدمة للواجب وكثير من الاخبار ورد مطلقا في وجوب الحج عنه وهو لا
يقتضي زيادة على اقل ما يتحقق به الحج المخصوصة والاولى حمل هذه الاخبار على ما لو عين قدرا او يمكن حمل غير هذا الخبر منها على
امر آخر مع ضعف سندها واشتراك محمد بن عبد الله في سند هذا الخبر بين الثقة والضعيف والمجهول ومن العجب
هنا ان ابن ادريس ادعى تواتر الاخبار بوجوبه من البلد مع تصريحه في الحج بانه لم يقف على خبر واحد فضلا عن المتواتر و
هنا جعله ظاهر الرواية والموجود منها اربع فتدبر ولو صح هذا الخبر لكان حمله على الاطلاق اولى لان مال الميت المضاف اليه
يشمل جميع ما يملكه وانما حملناه لمعارضته للادلة الدالة على خلافه مع عدم صحة سنده ولنسبته الحكم هنا الى ظاهر الرواية وفيه
نوع ترجيح مع توقف لكنه قطع به في باب الحج على القول به فلو ضاقت التركة عن الاجرة من بلده فمن حيث بلغت ان
امكن الاستيجار من الطريق ولو من الميقات ان لم يحتمل سواه وكذا لو لم يمكن بعد فوات البلد وما يسع منه الا من
الميقات ولو عين كونها من البلد فاولى بالتعيين ان يتعين مال يسع منه ومثله ما لو دلت القرائن على ارادته
ويعتبر الزائد من الثلث مع عدم اجازة الوارث ان لم نوجبه من البلد ابتداء والا فمن الاصل وحيث يتعذر من
الميقات تجب من الاقرب لو من البلد حيث يتعذر من اقرب منه من باب مقدمة الواجب لا الواجب في الاصل
ولو حج مسلما ثم ارتد ثم عاد الى الاسلام لم يعد حجه السابق على الاقرب للاصل والاية والخبر وقيل يعيد لان الاية الاحباط
او لان المسلم لا يكفر وينتفع باشتراطه بالموافاة عليه كما اشترط في ثواب الايمان ذلك ومنع عدم كفره للاية المثبتة
للكفر بعد الايمان وعكسه كما لا يبطل مجموع الحج كذا بعضه مما لا يعتبر استدامته حكما كالاحرام فيبني عليه لو
ارتد بعده ولو حج مخالفا ثم استبصر لم يعد الا ان يخل بركن عندنا لا عنده على ما قيده المصنف في س
مع انه عكس في الصلوة فجعل الاعتبار بفعلها صحيحة عنده لا عندنا والنصوص خالية من القيد ولا فرق بين
من حكم بكفره من فرق المخالفين وغيره في ظاهر النص ومن الاخلال بالركن حجه قرانا بمعناه عنده لا المخالفة في
نوع الواجب المعتبر عندنا وهل الحكم بعدم الاعادة لصحة العبادة في نفسها بناء على عدم اشتراط الايمان فيها
ام اسقاطا للواجب في الذمة كاسلام الكافر قولان وفي النصوص ما يدل على الثاني نعم تستحب الاعادة للنص و
قيل تجب بناء على اشتراط الايمان المقتضي لفساد المشروط بدونه وباخبار حملها على الاستحباب طريق الجمع
القول في حج الاسباب بالنذر وشبهه والنيابة لو نذر الحج واطلق كفت المرة مخيرا في النوع والوصف الا ان
يعين احدهما فيتعين الاول مطلقا والثاني ان كان مشروعا كالمشي والركوب لا الحفاء ونحوه ولا يجزي المنذور عن
حجة الاسلام سواء وقع حال وجوبها ام لا وسواء نوى به حجة الاسلام ام النذر ام هما لاختلاف السبب المقتضي
لتعدد المسبب وقيل والقائل الشيخ ومن تبعه ان نوى حجة النذر اجزأت عن النذر وعن حجة الاسلام على تقدير
وجوبها والا فلا استنادا الى رواية حملت على نذر حجة الاسلام ولو قيد نذره بحجة الاسلام فهي واحدة
وهي حجة الاسلام وتتاكد بالنذر بناء على جواز نذر الواجب وتظهر الفائدة في وجوب الكفارة مع
تاخيرها عن العام المعين او موته قبل فعلها مع الاطلاق منها وناهذا اذا كان عليه حجة الاسلام حال
النذر والا كان مراعى بالاستطاعة فان حصلت وجبت بالنذر ايضا ولا يجب تحصيلها هنا على الاقوى ولو
قيده بسنة معينة فتخلفت الاستطاعة عنها بطل النذر ولو قيد غيرها اي غير حجة الاسلام فهما اثنتان قطعا ثم ان كان

مستطيعا

كتاب الحج

من حكم بانعقاد نذر المشي فيجب بعد ذلك قولان احدهما بطلان نذره وهو الذي اختاره المصنف في كتاب النذر وجماعة لان ذلك هو المتبادر من الحج ماشيا والثاني من الميقات لان ماشيا حال من الحاج فهو وصف وانما يصدق حقيقة حال مباشرة كما لو ضربت زيدا ماشيا فانه انما يصدق حقيقة حال الفعل لا قبله ولا بعده ويقرب من القولين ان الحج هل هو القصد الى المشاعر والافعال المخصوصة فعلى الاول يلزم من البلد وعلى الثاني من الميقات وقريب منه الخلاف في الاستيجار عن الميت من البلد او الميقات والمبني ضعيف والاصح اتباع قصده في ذلك ح ر ح

مستطيعا حال النذر وكانت حجة النذر مطلقة او مقيدة بزمان متاخر عن السنة الاولى قدم حجة الاسلام وان قيده بسنة الاستطاعة كان انعقاده مراعى بزوالها قبل خروج القافلة فان بقيت بطل لعدم القدرة على المنذور شرعا وان زالت انعقد ولو تقدم النذر على الاستطاعة ثم حصلت قبل فعله قدمت حجة الاسلام ان كان النذر مطلقا او مقيدا بما يزيد عن تلك السنة او بمغايرها والا قدم النذر وروعي في وجوب حجة الاسلام بقاء الاستطاعة الى الثانية واعتبر المصنف في س في حج النذر الاستطاعة الشرعية وح فيقدم حج النذر مع حصول الاستطاعة بعده وان كان مط ويراعى في وجوب حجة الاسلام الاستطاعة بعدها وظ النص والفتوى كون استطاعة النذر عقلية فيتفرع عليه ما سبق ولو اهمل حجة النذر في العام الاول قال المصنف فيها تفريعا على مذهبه وجبت حجة الاسلام ايضا ويشكل بصيرورة النذر ح كالدين فيكون من المؤنة وكذا حكم العهد واليمين ولو نذر الحج ماشيا وجب مع امكانه وح جعلناه ارجح من الركوب والا على الاقوى وكذا لو نذره راكبا وقيل لا ينعقد غير الواجح منهما ومبدؤه بلد الناذر على الاقوى عملا بالعرف الا ان يدل على غيره فيتبع ويحتمل اول الافعال لدلالة الحال عليه واخره منتهى افعاله الواجبة وهي رمي الجمار لان المشي وصف في الحج المركب من الافعال الواجبة فلا يتم الا باخرها والمشهور وهو الذي قطع به المصنف في س ان اخره طواف النساء ويقوم في المعبر لو اضطر الى العبور وجوبا على ما يظهر من العبارة وبه صرح جماعة استنادا الى رواية تقصر لضعف سندها عنه وفي س جعله اولى وهو اولى خروجا من خلاف من اوجبه وتساهلا في ادلة الاستحباب وتوجيهه بان الماشي يجب عليه القيام وحركة الرجلين فاذا تعذر احدهما لانتفاء فائدته بقي الاخر مشترك لانتفاء الفائدة فيهما وامكان فعلهما بغير الفائدة فلو ركب طريقه اجمع او بعضه قضى ماشيا للاخلال بالصفة فلم يجز ثم ان كانت السنة معينة فالقضاء بمعناه المتعارف ويلزمه مع ذلك كفارة سببه وان كانت مطلقة فالقضاء بمعنى الفعل ثانيا ولا كفارة وفي س لو ركب بعضه قضى ملفقا فيمشي ما ركب ويتخير فيما مشى منه ولو اشتبهت الاماكن احتاط بالمشي في كل ما يجوز فيه ان يكون قد ركب وما اختاره هنا اجود ولو عجز عن المشي ركب مع تعين السنة او الاطلاق واليأس من القدرة ولو بضيق وقته لظن الوفاة والا توقع المكنة وحيث جاز الركوب ساق بدنة جبرا للوصف الفائت وجوبا على ظاهر العبارة ومذهب جماعة واستحبابا على الاقوى جمعا بين الادلة وتردد في س في هذا كله مع الاطلاق نذر الحج ماشيا او نذرهما الا على معنى جعل المشي قيدا لازما في الحج بحيث لا يريد الا جمعهما والا سقط الحج ايضا مع العجز عن المشي ويشترط في النائب في الحج البلوغ والعقل والخلو اي خلو ذمته من حج واجب في ذلك العام مع التمكن منه ولو مشيا حيث لا يشترط فيه الاستطاعة كالمستقر من حج الاسلام ثم يذهب المال فلا تصح نيابة الصبي ولا المجنون مطلقا ولا مشغول الذمة به في عام النيابة للتنافي ولو كان في عام بعده كمن نذره كذلك او استؤجر له صحت نيابته قبله وكذا المعين حيث يعجز عنه ولو مشيا لسقوط الوجوب في ذلك العام للعجز وان كان باقيا في الذمة لكن يراعى في جواز استنابته ضيق الوقت بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعة عادة فلو استوجر كذلك ثم اتفقت الاستطاعة على خلاف العادة لم تنفسخ كما لو تجددت الاستطاعة لحج الاسلام بعدها فيقدم حج النيابة ويراعى في وجوب حج الاسلام بقاؤها الى القابل

والاسلام ان صححنا عبادة المخالف لا اعتبار الايمان ايضا وهو الاقوى وفي س حكى صحة نيابة غير المؤمن عنه قولا مشعرا بتمريضه ولم يرجح شيئا واسلام المنوب عنه واعتقاده الحق فلا يصح الحج عن المخالف مطلقا الا ان يكون ابا للنايب فان علا للاب لا للام فيصح وان كان ناصبيا واستقرب في س اختصاص المنع بالناصب ويستثنى منه الاب والاجود الاول للرواية والشهرة ومنعه بعض الاصحاب مطلقا وفي الحاق باقي العبادات به وجه خصوصا اذا لم يكن ناصبيا ويشترط نية النيابة بان يقصد كونه نايبا ولما كان ذلك اعم من تعيين من ينوب عنه نبه على اعتباره ايضا بقوله وتعيين المنوب عنه قصدا في نية كل فعل يفتقر اليها ولو اقتصر في النية على تعيين المنوب عنه بان ينوي انه عن فلان اجزء لان ذلك يستلزم النيابة عنه ولا يستحب التلفظ بمدلول هذا القصد وانما يستحب تعيينه لفظا عند باقي الافعال وفي المواطن كلها بقوله اللهم ما اصابني من تعب او لغوب او نصب فاجر فلان بن فلان واجرني في نيابتي عنه وهذا امر خارج عن النية متقدم عليها او بعدها وتبرء ذمته اي ذمة النايب من الحج وكذا ذمة المنوب عنه ان كانت مشغولة لو مات النايب محرما بعد دخول الحرم ظرف للموت لا للاحرام وان خرج منه من الحرم بعد دخوله ومثله ما لو خرج من الاحرام ايضا كما لو مات بين الاحرامين الا انه لا يدخل في العبارة لفرضه الموت حالة كونه محرما ولو قال بعد الاحرام ودخول الحرم شملهما الصدق البعدية بعدهما او لو نية الموت بعده منه حالة ممنوعه ولو مات قبل ذلك سواء كان قد احرم ام لا لم يصح الحج عنهما وان كان النايب اجيرا وقد قبض الاجرة استعيد من الاجرة بالنسبة اي بنسبة ما بقي من العمل المستاجر عليه فان كان الاستيجار على فعل الحج خاصة او مطلقا وكان موته بعد الاحرام استحق بنسبته الى بقية افعال الحج وان كان عليه وعلى الذهاب استحق اجرة الذهاب والاحرام واستعيد الباقي وان كان عليهما وعلى العود فبنسبته الى الجميع وان كان موته قبل الاحرام ففي الاولين لا يستحق شيئا وفي الاخيرين بنسبة ما قطع من المسافة الى ما بقي من المستاجر عليه اما القول بانه يستحق مع الاطلاق بنسبة ما فعل من الذهاب الى المجموع منه ومن افعال الحج والعود كما ذهب اليه جماعة ففي غاية الضعف لان مفهوم الحج لا يتناول غير المجموع المركب من افعاله الخاصة دون الذهاب اليه وان جعلناه مقدمة للواجب والعود لا مدخل له في الحقيقة ولا ما يتوقف عليها بوجه ويجب على الاجير الاتيان بما شرط عليه من نوع الحج ووصفه حتى الطريق مع الغرض وقيد في تعين الطريق بالتعيين بمعنى انه لا يتعين به الا مع الغرض المقتضي لتخصيصه لمشقته وبعده حيث يكون داخلا في الاجارة لاستلزامهما زيادة الثواب وبعد مسافة الاحرام ويمكن كونه قيدا في وجوب الوفاء بما شرط مطلقا فلا يتعين النوع كذلك الا مع الغرض كتعيين الافضل او تعينه على المنوب عنه فمع انتفائه كالمندوب والواجب المخير كمنذور مطلق وتساوي منزلي المنوب عنه في الاقامة يجوز العدول عن المعين الى الافضل كالعدول من الافراد الى القران ومنهما الى التمتع لا منه اليهما ولا من القران الى الافراد لكن يشكل ذلك في الميقات فان المصنف وغيره اطلقوا تعينه بالتعيين من غير تفصيل بالعدول الى الافضل وغيره وانما جوزوا ذلك في الطريق والنوع بالنص ولما انتفى في الميقات اطلقوا تعينه به وان كان التفصيل فيه متوجها ايضا الا انه لا قايل به وحيث يعدل الى غير المعين مع جوازه يستحق

جميع

كتاب الحج

جميع الاجرة ولا معه لا يستحق في النوع شيئا وفي الطريق يستحق بنسبة الحج الى المسمى للجميع ويسقط اجرة ما تركه من الطريق ولا يوزع للطريق المسلوك لانه غير ما استوجر عليه واطلق المصنف وجماعة الرجوع عليه بالتفاوت بينهما وكذا القول في الميقات ويقع الحج عن المنوب عنه في الجميع وان لم يستحق في الاول اجرة وليس له الاستنابة الا مع الاذن له فيها صريحا ممن يجوز له الاذن فيها كالمستاجر عن نفسه او الوصي لا الوكيل الا مع اذن الموكل له في ذلك او ايقاع العقد مقيدا بالاطلاق لا بايقاعه مطلقا فانه يقتضي المباشرة بنفسه المراد بتقييده بالاطلاق ان يستاجره ليحج مطلقا بنفسه او بغيره او بما يدل عليه كان يستاجره لتحصيل الحج عن المنوب بايقاعه مطلقا ان يستاجره ليحج عنه فان هذا الاطلاق يقتضي مباشرته لا استنابته فيه وحيث يجوز له الاستنابة يشترط في النائب العدالة ان لم يكن هو عدلا ولا يحج عن اثنين في عام واحد لان الحج وان تعدد فعاله عبادة واحدة فلا يقع عن اثنين هذا اذا كان الحج واجبا على كل واحد منهما او اريد ايقاعه عن كل منهما اما لو كان مندوبا واريد ايقاعه عنهما ليشتركا في ثوابه او واجبا عليهما كذلك بان نذرا الاشتراك في حج يستنيبان فيه كذلك فالظاهر الصحة فيقع في العام الواحد عنهما وفاقا للمصنف في س وعلى تقدير المنع لو فعله عنهما لم يقع عنهما ولا عنه اما استيجاره لعمرتين او حجة مفردة وعمرة مفردة فيجاز لعدم المنافاة ولو استاجراه لعام واحد فسبق احدهما بالاجارة صح السابق وبطل اللاحق وان اقترنا بان اوجباه معا فقبلهما او وكل احدهما الاخر او وكلا ثالثا فاوقع صيغة واحدة عنهما بطلا لاستحالة الترجيح من غير مرجح ومثله ما لو استاجراه مطلقا لاقتضائه التعجيل اما لو اختلف زمان الايقاع صح وان اتفق العقدان الا مع فورية المتاخر وامكان استنابة من يعجله فيبطل ويجوز النيابة في ابعاض الحج التي تقبل النيابة كالطواف وركعتيه والسعي والرمي لا الاحرام والوقوف والحلق والمبيت بمنى مع العجز عن مباشرتها بنفسه لغيبة او مرض يعجز معه ولو عن ان يطاف ويسعى به وفي الحاق الحيض به فيما يفتقر الى الطهارة وجه وحكم الاكثر بعدم وطيها الى غير النوع لو تعذر اكماله لذلك ولو امكن حمله في الطواف والسعي وجب مقدما على الاستنابة ويحتسب لهما لو نوياه الا ان يستاجره للحمل لا في طوافه او مطلقا فلا يحتسب للحامل لان الحركة مع الاطلاق قد صارت مستحقة عليه لغيره فلا يجوز صرفها الى نفسه واقتصر في س على الشرط الاول وكفارة الاحرام اللازمة بسبب فعل الاجير موجبها في ماله الاجير لا المستنيب لانه فاعل السبب وهي كفارة للذنب اللاحق وكذا لو افسد حجه قضى في العام القابل لوجوبه بسبب الافساد وان كانت معينة بذلك العام والاقرب الاجزاء عن فرضه المستاجر عليه بناء على ان الاولى فرضه والقضاء عقوبة ويملك الاجرة لعدم الاخلال بالمعين والتاخير في المطلق ووجه عدم الاجزاء في المعينة بناء على ان الثانية فرضه ظاهر للاخلال بالمشروط وكذا في المطلق على ما اختاره المصنف في س من ان تاخيرها عن السنة الاولى لا لعذر يوجب عدم الاجرة بناء على ان الاطلاق يقتضي التعجيل فتكون كالمعينة فاذا جعلنا الثانية فرضه كان كتاخير المطلق فلا يجزي ولا يستحق اجرة والمروي في حسنة زرارة ان الاولى فرضه والثانية عقوبة وتسميتها حجة فاسدة مجاز وهو الذي مال اليه المصنف لكن الرواية مقطوعة ولولم نعتبرها لكان القول بان الثانية فرضه اوضح كما ذهب اليه ابن ادريس وفصل العلامة في القواعد غريبا فاوجب في المطلقة قضاء الفاسدة في السنة الثانية والحج عن النيابة بعد ذلك وهو خارج عن الاعتبار لان غايته ان تكون العقوبة هي الاولى فتكون الثانية فرضه

ولا وجه للثالثة ولكنه بنى على ان الافساد يوجب الحج ثانيا فهو سبب فيه كالاستيجار فاذا جعلنا الاولى هي الفاسدة لم يقع عن المنوب والثانية وجبت بسبب الافساد وهو خارج عن الاجارة فيجب الثالثة فعلى هذا ينوى الثانية عن نفسه وعلى جعلها الفرض ينويها عن المنوب على الرواية ينبغي ان تكون عنه مع احتمال كونها عن المنوب ايضا ويستحب للاجير اعادة فاضل الاجرة عما انفقه في الحج ذهابا وعودا والاتمام لمن المستاجر عن نفسه او من الوصي مع النص لا بدونه لو اعوز وهل يستحب لكل منهما اجابة الاخر الى ذلك تنظر المصنف في بعض من اصالة البرائة ومن انه معاونة على البر والتقوى ويترك نيابة المراة الصرورة وهي التي لم تحج للنهي عنه في اخبار حتى ذهب بعضهم الى المنع لذلك وحملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين ما دل على الجواز وكذا الخنثى الصرورة الحاقا لها بالانثى للشك في الذكورية ويحتمل عدم الكراهة لعدم تناول المراة التي هي مورد النهي لها ويشترط علم الاجير بالمناسك ولو اجمالا ليتمكن من تعلمها تفصيلا ولو حج مع مرشد عدلي اجزء وقدرته عليها على الوجه الذي عين فلو كان عاجزا عن الطواف بنفسه واستوجر على المباشرة لم يصح وكذا لو كان لا يستطيع القيام في صلوة الطواف نعم لو رضى المستاجر بذلك حيث يصح منه الرضا جاز وعدالته حيث تكون الاجارة عن ميت او من يجب عليه الحج فلا يستاجر فاسق ما لو استاجره ليحج عنه تبرعا لم يعتبر العدالة لصحة حج الفاسق وانما المانع منه عدم قبول خبره ولو حج الفاسق عن غيره اجزء عن المنوب عنه في نفس الامر وان وجب عليه استنابة غيره لو كان واجبا وكذا القول في غيره من العبادات كالصلوة والصوم والزيارة المتوقفة على النية والوصية بالحج مطلقا من غير تعيين مال ينصرف الى اجرة المثل وهو ما يبذل غالبا للفعل المخصوص لمن استجمع شرايط النيابة في اقل مراتبها ويحتمل اعتبار الاوسط هذا اذا لم يوجد من ياخذ اقل منها والا اقتصر عليه ولا يجب تكلف تحصيله ويعتبر ذلك من البلد او الميقات على الخلاف ويكفي مع الاطلاق المرة الا مع ارادة التكرار فيكرر حسب ما دل عليه اللفظ فان زاد عن الثلث قصر عليه ان لم يجز الوارث ولو كان بعضها وجميعها واجبا فمن الاصل ولو عين القدر والنايب تعينا ان لم يزد القدر عن الثلث في المندوب او عن اجرة المثل في الواجب والا اعتبرت الزيادة من الثلث مع عدم اجازة الوارث ولا يجب على النايب القبول فان امتنع طلبا للزيادة لم تجب اجابته ثم يستاجر غيره بالقدر ان لم يعلم ارادة تخصيصه به والا فباجرة المثل ان لم تزد عنه او تعلم ارادته خاصة فيسقط بامتناعه بالقدر او مطلقا ولو عين النايب خاصة اعطي اجرة مثل من يحج مجزيا ويحتمل اجرة مثله فان امتنع منها او مطلقا استوجر غيره ان لم يعلم ارادة التخصيص والا سقط ولو عين لكل سنة قدرا مفصلا كالف او مجملا كغلة بستان وقصر كمل من الثانية فان لم يسع الثانية فالثالثة فصاعدا ما يتم اجرة المثل ولو بجزء وصرف الباقي مع ما بعده كذلك ولو كانت السنون معينة ففضل منها فضلة لا تفي بالحج اصلا ففي عودها الى الورثة او صرفها في وجوه البر وجهان اجودهما الاول ان كان القصور ابتداء والثاني ان كان طاريا والوجه في اتيان فيما لو قصر المعين لحجة واحدة او قصر ما لا جمع عن الحجة الواجبة ولو امكن استنماؤه او رجى اخراجه في وقت اخر وجب مقدما على الامرين ولو زاد المعين للسنة عن اجرة حجة ولم يكن مقيدا بواحدة حج عنه به مرتين فصاعدا ان وسع في عام واحد من اثنين فصاعدا ولا يضر اجتماعهما معا

والتمثيل

فى الفعل فى وقت واحد لعدم وجوب الترتيب هنا كالصوم بخلاف الصلوة ولو فضل عن واحدة جزء اضيف الى ما بعده ان كان والا ففيه ما مرّ ولو ادعى لمال انسان العالم بامتناع الوارث من اخراج الحج الواجب عليه عنه يستأجر عنه من يحج او يحج عنه هو بنفسه وغير الوديعة من الحقوق المالية حتى الغصب بحكمها وحكم غيره من الحقوق التى تخرج من اصل المال كالزكوة والخمس والكفارة والنذر حكمه والخبر هنا معناه الامر فان ذلك واجب عليه حتى لو دفعه الى الوارث اختيارا ضمن ولو علم ان البعض يؤدى فان كان نصيبه يفى به بحيث يحصل الغرض منه وجب الدفع اليهم والا استأذن من يؤدى مع الامكان والا سقط والمراد بالعلم هنا ما يشمل الظن الغالب المستند الى القراين وفى اعتبار الحج من البلد او الميقات ما مرّ ولو كان عليه حجتان احديهما نذر فكذلك يجب اخراجهما فما زاد اذ الاصح انهما من الاصل لاشتراكهما فى كونهما حقا واجبا ماليا ومقابل الاصح اخراج المنذورة من الثلث استنادا الى رواية محمولة على نذر غير لازم كالواقع فى المرض ولو قصر المال عنهما تحاصّتا فيه فان قصرت الحصة عن اخراج الحجة باقل ما يمكن ووسع الحج خاصة او العمرة صرف فيه فان قصر عنهما ووسع احدهما ففى تركهما والرجوع الى الوارث او البر على ما تقدم او تقديم حجة الاسلام او القرعة اوجه ولو وسع الحج خاصة او العمرة فكذلك ولو لم يسع احدهما فالقولان والتفصيل آت فيما لو اقرّ بالحجتين وعلم الوارث او الوصى كونهما عليه ولو تعدّدوا من عنده الوديعة او الحق وعلموا بالحق وبعضهم ببعض وزعت اجرة الحجة وما فى حكمها عليهم بنسبة ما بايديهم من المال ولو اخرجها بعضهم باذن الباقين فالظاهر الاجزاء لاشتراكهم فى كونه مال الميت الذى يقدم اخراج ذلك منه على الارث ولو لم يعلم بعضهم بالحق تعين على العالم بالتفصيل ولو علموا به ولم يعلم بعضهم ببعض فاخرجوا جميعا او حجوا فلا ضمان مع الاجتهاد على الاقوى والا ضمنوا ما زاد على الواحدة ولو علموا فى الاثناء سقط من وديعة كل منهم ما يخصه من الاجرة وتحللوا ما عدا واحد بالقرعة ان كان بعد الاحرام ولو حجوا عالمين بعضهم ببعض صح السابق خاصة وضمن اللاحق فان احرموا دفعة وقع الجميع عن المنوب وسقط من وديعة كل واحد ما يخصه من الاجرة الموزعة وغرم الباقى وهل يتوقف تصرفهم على اذن الحاكم الاقوى ذلك مع القدرة على اثبات الحق عنده لان ولاية اخراج ذلك قهرا على الوارث اليه ولو لم يمكن فالعدم اقوى حذرا من تعطيل الحق الذى يعلم من بيده المال ثبوته واطلاق النص اذن له وقيل يفتقر الى اذن الحاكم مطلقا بناء على ما سبق وهو بعيد لاطلاق النص وافضائه الى مخالفته حيث يتعذر الفصل الثانى فى انواع الحج وهى ثلاثة تمتع واصله التلذذ سمى هذا النوع به لما يتخلل بين عمرته وحجه من التحلل الموجب لجواز الانتفاع والتلذذ بما كان قد حرمه الاحرام مع ارتباط عمرته بحجه حتى انهما كالشئ الواحد شرعا فاذا حصل بينهما ذلك فكانه حصل فى الحج وهو فرض من نأى اى بعد عن مكة بثمانية واربعين ميلا من كل جانب على الاصح للاخبار الصحيحة الدالة عليه والقول المقابل للاصح اعتبار بعده باثنى عشر ميلا حملا للثمانية والاربعين على كونها موزعة على الجهات الاربع فيخص كل واحدة اثنى عشر ميلا ومبدأ التقدير منتهى عمارة مكة الى منزله ويحتمل الى بلده مع عدم سعتها جدا والا فمحلته وتمتاز هذا النوع عن قسيميه انه يقدم عمرته على حجه ناويا بها التمتع بخلاف عمرتهما فانها مفردة بنيته وقران وافراد ويشتركان فى تأخير العمرة عن الحج وجملة الافعال وينفرد القران بالتخيير فى عقد احرامه بين الهدى والتلبية والافراد بها

وقيل القارن ان يقرن بين الحج والعمرة بنية واحدة فلا يحل الا بتمام افعالهما مع سوق الهدى والمشهور الاول و
سواء كل واحد منها فرض من نقص عن ذلك المقدار من المسافة مخير بين النوعين والقران افضل واو اطلق
النذر وشبهه للحج تخير في الثلاثة مكيا كان ام افقيا وكذا يتخير من حج ندبا والتمتع افضل مط وان حج الفاو لفا
وليس لمن تعين عليه نوع بالاصالة او العارض لعدول الى غيره على الاصح عملا بظاهر الاية وصريح الرواية
وعليه الاكثر والقول الاخر جواز التمتع للمكي وبه روايات حملها على الضرورة طريق الجمع واما النائى فلا
يجزيه غير التمتع اتفاقا الا الضرورة استثناء من عدم جواز العدول مط ويتحقق ضرورة المتمتع بخوف
الحيض المتقدم على طواف العمرة بحيث يفوت اختيارى عرفة قبل تمامها او التخلف عن الرفقة الى عرفة حيث
يحتاج اليها وخوفه من دخول مكة قبل الوقوف لا بعده ونحوه وضرورة المكى بخوف الحيض المتاخر عن النفر مع عدم
امكان تاخير العمرة الى ان تطهر وخوف عدو بعده وفوت الصحبة كذلك ولا يقع وفى نسخة ولا يصح الاحرام
بالحج بجميع انواعه وعمرة التمتع الا فى اشهر الحج شوال وذى القعدة وذى الحجة على وجه يدرك باقى المناسك
فى وقتها ومن ثم ذهب بعضهم الى ان اشهر الحج الشهران وتسع من ذى الحجة لفوات اختيارى عرفة اختيارا بعدها
وقيل عشر لامكان ادراك الحج فى العاشر بادراك المشعر وحده حيث لا يكون فوات عرفة اختياريا ومن جعلها
الثلاثة نظر الى كونها ظرفا زمانيا لوقوع افعاله فى الجملة وفى جعل الحج اشهرا بصيغة الجمع فى الاية ارشاد الى
ترجيحه وبذلك يظهر ان النزاع لفظى وبقى العمرة المفردة ووقتها مجموع ايام السنة ويشترط فى التمتع جمع الحج
والعمرة لعام واحد فلو اخر الحج عن سنتها صارت مفردة فيتبعها بطواف النساء اما فيها فلا يشترط ايقاعهما
فى سنة فى المشهور خلافا للشيخ حيث اعتبرها فى القران كالتمتع والاحرام بالحج لراى للتمتع من مكة اى موضع
شاء منها وافضلها المسجد الحرام ثم الافضل منه المقام او تحت الميزاب مخيرا بينهما وظاهره تساويهما فى
الفضل وفى س الاقرب ان فعله فى المقام افضل من الحجر تحت الميزاب وكلاهما مروى ولو احرم المتمتع
بالحج بغيرها اى غير مكة لم يجز الا مع التعذر المتحقق بتعذر الوصول اليها ابتداء او تعذر العود اليها
مع تركه بها نسيانا او جهلا لا عمدا ولا فرق بين مروره على احد المواقيت وعدمه ولو تلبس بعمرة التمتع
وضاق الوقت عن اتمام العمرة قبل الاكمال وادراك الحج بحيض ونفاس او عذر مانع عن الاكمال بنحو ما مر
عدل بالنية من العمرة المتمتع بها الى حج الافراد واكمل الحج بانيا على ذلك الاحرام واتى بالعمرة المفردة من
بعد اكمال الحج واجزاه عن فرضه كما يجزى لو انتقل ابتداء للعذر وكذا يعدل من الافراد وقسيمه الى
التمتع للضرورة اما اختيارا ففى الكلام فيه ونية العدول عند ارادته قصد الانتقال الى النسك المخصوص
متقربا ويشترط فى حج الافراد النية والمراد بها نية الاحرام بالنسك المخصوص وعلى هذا يمكن الغنى عنها
بذكر الاحرام كما يستغنى عن باقى النيات بافعالها ووجه تخصيصه انه الركن الاعظم باستمراره ومصاحبته
لاكثر الافعال وكثرة احكامه بل هو فى الحقيقة عبارة عن النية لان توطين النفس على ترك المحرمات
المذكورة لا يخرج عنها اذ لا تعتبر استدامته ويمكن ان يريد به نية الحج جملة ونية الخروج من المنزل كما ذكره
بعض الاصحاب فى وجوبهما نظر اقربه العدم والذى اختاره المص فى س الاول واحرامه من الميقات

وهو

كتاب الحج

وهو احد الستة الآتية وما في حكمها او من دويرة اهله ان كانت اقرب من الميقات الى عرفات اعتبر القرب الى عرفات
لان الحج بعد الاهلال به من الميقات لا يتعلق الغرض فيه بغير عرفات بخلاف العمرة فان مقصدها بعد الاحرام مكة
فينبغي اعتبار القرب فيها الى مكة ولكن لم يذكره هنا وفي س اطلق القرب كذا اطلقه جماعة والمصرح به في الاخبار الكثيرة
هو القرب الى مكة مط فالعمل به متعين وان كان ما ذكره هنا متوجها وعلى ما اعتبره المصنف من مراعاة القرب الى
عرفات فاهل مكة يحرمون من منزلهم لان دويرتهم اقرب من الميقات اليها وعلى اعتبار مكة فالحكم كذلك الا ان الاولوية
لا تتم لاقتضائها المغايرة بينهما ولو كان المنزل مساويا للميقات احرم منه ولو كان مجاورا بمكة قبل مضي سنتين
خرج الى احد المواقيت وبعدهما يساوي اهلها ويشترط في القران ذلك المذكور في حج الافراد ويزيد عقده لاحرامه
بسياق الهدي واشعاره بشق سنامه من الجانب الايمن ولطخه بدمه ان كان بدنة وتقليده ان كان الهدي غيرها
اي غير البدنة بان يعلق في رقبته نعلا قد صلى السائق فيه ولو نافلة ولو قلد الابل بدل اشعارها جاز مسائل
الاولى يجوز لمن حج ندبا مفردا العدول الى عمرة التمتع اختيارا وهذه هي المتعة التي انكرها الثاني لعنه الله
لكن لا يلبي بعد طوافه وسعيه لانهما محللان من العمرة في الجملة والتلبية عاقدة للاحرام فيتنافيان ولان عمرة
التمتع لا تلبية فيها بعد دخول مكة فلو لبى بعدهما بطلت متعته التي نقل اليها وبقي على حجه السابق لرواية
اسحق بن عمار عن الصادق ع ولان العدول كان مشروطا بعدم التلبية ولا ينافي ذلك الطواف والسعي لجواز
تقديمهما للمفرد على الوقوف والحكم بذلك هو المش وان كان مستنده لا يخلو من شيء وقيل والقائل ابن ادريس لا
اعتبار الا بالنية اطراحا للرواية وعملا بالحكم الثابت من جواز النقل بالنية والتلبية ذكر لا اثر له في المنع ولا
يجوز العدول للقارن تأسيا بالنبي ص حيث بقي على حجه لكونه قارنا وامر من لم يسق الهدي بالعدول وقيل لا
يختص جواز العدول بالافراد المندوب بل يجوز العدول عن الحج الواجب ايضا سواء كان متعينا ام مخيرا بينه
وبين غيره كالناذر مط وذي المنزلين المتساويين لعموم الاخبار الدالة على الجواز كما امر به النبي ص من لم يسق
من الصحابة من غير تقييد بكون المعدول عنه مندوبا او غير مندوب وهو قوي لكن فيه سؤال الفرق بين جواز
العدول عن المعين اختيارا وعدم جوازه ابتداء بل ربما كان الابتداء اولى للامر باتمام الحج والعمرة لله ومن ثم
خصه بعض الاصحاب بما اذا لم يتعين عليه الافراد وقسيمه كالمندوب والواجب المخير جمعا بين ما دل على الجواز مط
وما دل على اختصاص كل قوم بنوع وهو اولى ان لم نقل بجواز العدول عن الافراد الى التمتع ابتداء الثانية
يجوز للقارن والمفرد اذا دخلا مكة الطواف والسعي للنص على جوازه مط اما الواجب او الندب يمكن كون ذلك
على وجه التخيير للاطلاق والترديد لمنع بعضهم من تقديم الواجب والاول مختاره في س وعليه فالحكم مختص بطواف
الحج دون طواف النساء فلا يجوز تقديمه الا لضرورة كخوف الحيض المتأخر وكذا يجوز لهما تقديم صلوة طواف
يجوز تقديمه كما يدل عليه قوله لكن يجددان التلبية عقيب صلوة الطواف يعقدان بها الاحرام لئلا يحلا فلو تركاها
احلا على الاشهر للنصوص الدالة عليه وقيل لا يحلان الا بالنية وفي س جعلها اولى وعلى المش ينبغي الفورية بها عقيبها
ولا يفتقر الى اعادة نية الاحرام بناء على ما ذكره المص من ان التلبية كتكبيرة الاحرام لا تعتبر بدونها المقارنة الدليل على
ذلك بل اطلاق هذا دليل على ضعف ذلك ولو اخلا بالتلبية صار حجهما عمرة وانقلب تمتعا ولا يجزي عن فرضهما

اختيارا

اختياري واحترز بهما عن التمتع فلا يجوز له تقديمهما على الوقوف اختيارا ويجوز مع الاضطرار كخوف الحيض
المتأخر وح فتجب عليه التلبية لاطلاق النص وفي جواز طوافه ندبا وجهان فان فعل جدد التلبية كغيره
الثالثة لو بعد المكي عن الميقات ثم حج على ميقات احرم منه وجوبا لانه قد صار ميقاته بسبب مروره
كغيره من اهل المواقيت اذا مر بغير ميقاته وان كان ميقاته دويرة اهله ولو كان له منزلان بمكة او ما في
حكمها وبالافاق الموجبة للتمتع وغلبت اقامته في الافاق تمتع وان غلبت بمكة وما في حكمها قرن وافرد وان
تساويا في الاقامة تخير في الانواع الثلاثة هذا اذا لم يحصل من اقامته بمكة ما يوجب انتقال حكمه كما لو اقام
من له الافاقي ثلث سنين متواليات بمكة سنتين متواليتين وحصلت الاستطاعة فيهما فانه ح يلزمه حكم مكة وان كانت
اقامته في الافاقي اكثر لما سيأتي ولا فرق في الاقامة بين ما وقع منها حال التكليف وغيره ولا بين ما اتم الصلوة
فيها وغيره ولا بين الاختيارية والاضطرارية ولا بين المنزل المملوك عينا ومنفعة والمغصوب ولا بين ان يكون
بين المنزلين مسافة القصر وعدمه لاطلاق النص في ذلك كله وفي مسافة السفر الى كل منهما لا تحتسب عليهما وفي
حكم باللحوق باحد المنزلين اعتبرت الاستطاعة منه ولو اشتبه الاغلب تمتع والمجاور بمكة بنية الاقامة على الدوام
او لا معها من اهل الافاق سنتين ينتقل فرضه في الثالثة الى الافراد والقران وقبلها اي قبل الثالثة يتمتع هذا
اذا تجددت الاستطاعة في زمن الاقامة والا لم ينتقل ما وجب من الفرض والاستطاعة تابعة للفرض فيهما ان كانت
الاقامة بنية الدوام والا اعتبرت من بلده ولو انعكس الفرض بان اقام المكي في الافاق اعتبرت بنية الدوام وعدمه في
الفرض والاستطاعة ان لم تسبق الاستطاعة بمكة كما مر كما يعتبر ذلك في الافاقي لو انتقل من بلد الى اخر تشاركه في
الفرض ولا فرق ايضا بين الاقامة زمن التكليف وغيره ولا بين الاختيارية والاضطرارية للاطلاق ولا يجب الهدي
على غير المتمتع وان كان قارنا لان هدي القران غير واجب ابتداء وان تعين بعد الاشعار او التقليد للذبح وهو
اي هدي التمتع نسك كغيره من مناسك الحج وهي اجزاؤه من الطواف والسعي وغيرهما لا جبران لما فات من الاحرام له
من الميقات على الاشهر بين اصحابنا وللشيخ ره قول بانه جبران وجعله تتمة من الشعائر وامره بالاكل منه يدل على الاول و
تظهر الفائدة فيما لو احرم به من الميقات او مر به بعد ان احرم من مكة فيسقط الهدي على الجبران لحصول الغرض ويبقى على
النسك اما لو احرم من مكة وخرج الى عرفات من غير ان يمر بالميقات وجب الهدي على القولين وهو موضع وفاق
الرابعة لا يجوز الجمع بين النسكين الحج والعمرة بنية واحدة سواء في ذلك القران وغيره على الاشهر فيبطل كل منهما
للنهي المفسد للعبادة كما لو نوى صلاتين خلافا للخلاف حيث قال ينعقد الحج خاصة وللحسن حيث جوز ذلك
وجعله تفسيرا للقران مع سياق الهدي ولا ادخال احدهما على الاخر بان ينوي الثاني قبل كمال تحلله من الاول وهو
الفراغ منه لا مطلق التحلل فيبطل الثاني ان كان عمرة مطلقا حتى لو اوقعها قبل المبيت بمنى ليالي التشريق وكان
الداخل حجا على العمرة قبل السعي لها ولو كان بعده وقبل التقصير وتعمد ذلك فالمروي صحيحا عن ابي بصير عن ابي
عبد الله ع انه يبقى على حجة مفردة بمعنى بطلان عمرة التمتع وصيرورتها بالاحرام قبل كمالها حجة مفردة فيكملها
ثم يعتمر بعدها عمرة مفردة ونسبته الى المروي يشعر بتوقفه في حكمه من حيث النهي عن الاحرام الثاني ووقوع
خلاف ما نواه ان ادخل حج التمتع وعدم صلاحية الزمان ان ادخل غيره فبطلان الاحرام انسب مع ان

الرواية

كتاب الحج

الرواية ليست صريحة في ذلك لانه قال المتمتع اذا طاف وسعى ثم لبى قبل ان يقصر فليس له ان يقصر وليس له متعة قال المصنف ره في س يمكن حملها على متمتع عدل عن الافراد ثم لبى بعد السعي لانه روى التصريح بذلك في رواية اخرى وحملها الشيخ ره على المتعمد جمعا بينها وبين حسنة عمار المتضمنة ان من دخل في الحج قبل التقصير ناسيا لا شيء عليه وحيث حكمنا بصحة الثاني وانقلابه مفردا لا يجزي عن فرضه لانه عدول اختياري ولم يأت بالمامور به على وجهه الحاصل عامدا ولو كان ناسيا صح احرامه الثاني وحجه ولا يلزمه قضاء التقصير لانه ليس جزءا بل محلل ويستحب جبره بشاة للرواية المحمولة على الاستحباب جمعا ولو كان الاحرام قبل اكمال السعي بطل ووجب اكمال العمرة واعلم انه لا يحتاج الى استثناء من تعذر عليه تمام نسكه فانه يجوز له الانتقال الى الآخر قبل اكماله لان ذلك لا يسمى ادخالا بل انتقالا وان كان المصنف ره قد استثناه في س **الفصل الثالث في المواقيت** واحدها ميقات وهو لغة الوقت المضروب للفعل والموضع المعين له والمراد هنا الثاني لا يصح الاحرام قبل الميقات الا بالنذر وشبهه من العهد واليمين اذا وقع الاحرام في اشهر الحج هذا شرط لما يشترط وقوعه فيها وهو الحج مطلقا وعمرة التمتع ولو كان عمرة مفردة لم يشترط وقوع احرامها في اشهره لجوازها في مطلق السنة فيصح تقديمه على الميقات بالنذر مطلقا والقول بجواز تقديمه بالنذر وشبهه اصح القولين واشهرهما وبه اخبار بعضها صحيح فلا يمنع انكار بعض الاصحاب له استضعافا لمستنده ولو خاف مريد الاعتمار في رجب تقضيه جاز له الاحرام قبل الميقات ايضا ليدرك فضيلة الاعتمار في رجب الذي يلي الحج في الفضل وتحصل بالاهلال فيه وان وقعت الافعال في غيره وليكن الاحرام في آخر جزء من رجب تقريبا لا تحقيقا ولا تجب اعادة ترفيه في الموضعين في اصح القولين للامتثال المقتضي للاجزاء نعم يستحب خروجا من خلاف من اوجبها ولا يجوز لمكلف ان يتجاوز الميقات بغير احرام عدا ما استثني من المتكرر ومن دخلها لقتال ومن ليس بقاصد مكة عند مروره على الميقات ومتى تجاوزه غير هؤلاء بغير احرام فيجب الرجوع اليه مع الامكان فلو تعذر بطل نسكه ان تعمده اي تجاوزه بغير احرام عالما بوجوبه ووجب عليه قضاؤه وان لم يكن مستطيعا بل كان سببه ارادة الدخول فان ذلك موجب له كالمنذور نعم لو رجع قبل دخول الحرم فلا قضاء عليه وان اثم بتاخير الاحرام وان لا يكن متعمدا بل نسي او جهل او لم يكن قاصدا مكة ثم بدا له قصدها احرم من حيث امكن ولو دخل مكة معذورا ثم زال العذر بذكره وعلمه ونحوهما خرج الى ادنى الحل وهو ما خرج عن منتهى الحرم ان لم يمكنه الوصول الى احد المواقيت فان تعذر الخروج الى ادنى الحل فمن موضعه بمكة ولو امكنه الرجوع الى الميقات وجب لانه الواجب بالاصالة وانما قام غيره مقامه للضرورة ومع امكان الرجوع اليه لا ضرورة ولو كمل غير المكلف بالبلوغ والعقل والعتق بعد تجاوز الميقات فكمن لا يريد النسك والمواقيت التي وقتها رسول الله ص لاهل الآفاق ثم قال هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ستة ذو الحليفة بضم الحاء وفتح اللام والثاء بعدها الفاء بغير فصل تصغير الحلفة بفتح الحاء واللام واحد الحلفاء وهو النبات المعروف قاله الجوهري او تصغير الحلفة وهي اليمين لتحالف قوم من العرب به وهو ماء على ستة اميال من المدينة والمراد الموضع الذي فيه الماء وبه مسجد الشجرة والاحرام منه افضل واحوط للتاسي وقيل بل يتعين منه لتفسير ذي الحليفة به في بعض الاخبار وهو جامع بينها للمدينة والجحفة وهي في الاصل مدينة اجحف بها السيل على ثلث مراحل من مكة للشام

وهي الآن لاهل مصر ويلملم ويقال المل وهو جبل من جبال تهامة لليمن وقرن المنازل بفتح القاف فسكون
الراء وفي الصحاح بفتحها وان ويساننها وخطاؤه فيهما فان ويسا يمنى منسوب الى قرن بالتحريك بطن من مراد
وقرن جبل صغير ميقات للطايف والعقيق وهو واد طويل يزيد على بريدين للعراق وافضله المسلخ وهو اوله
من جهة العراق وروى ان اوله دون المسلخ بستة اميال وليس في ضبط المسلخ شيء يعتد به وقد قيل انه بالسين والحاء المهملتين
واحد المسالخ وهو المواضع العالية وبالخاء المعجمة لنزع الثياب به ثم يليه في الفضل غمرة وهي في وسط الوادي
ثم ذات عرق وهي اخره الى جهة المغرب بعدها عن مكة مرحلتان قاصرتان كبعد يلملم وقرن عنها وميقات
حج التمتع مكة كما مر وحج الافراد منزله لانه اقرب الى عرفات من الميقات مطلقا اعرفت من ان اقرب المواقيت الى مكة
مرحلتان هي ثمانية واربعون ميلا وهي منتهى مسافة حاضري مكة كما سبق من ان من كان منزله اقرب الى عرفات
فميقاته منزله ويشكل بامكان زيادة منزله بالنسبة الى عرفة والمساوات فيتعين الميقات فيهما وان لم يتفق
ذلك بمكة وكل من حج على ميقات كالشامي يمر بذي الحليفة فهو له وان لم يكن من اهله ولو تعددت المواقيت
في الطريق الواحد كذي الحليفة والجحفة والعقيق بطريق المدينة احرم من اولها مع الاختيار ومن ثانيها مع
الاضطرار كمرض يشق معه التجريد وكشف الراس وضعف وحر او برد بحيث لا يتحمل ذلك عادة ولو عدل
عنه جاز التاخير الى الاخر اختيارا ولو اخر الى الآخر عمدا اثم واجزء على الاقوى ولو حج على غير ميقات كفته المحاذات
للميقات وهي مسامتته بالاضافة الى قاصد مكة عرفا ان تفقت ولو لم يحاذ ميقاتا احرم من قدر تشترك فيه
المواقيت وهو قدر بعد اقرب المواقيت من مكة وهو مرحلتان كما سبق علما او ظنا في بر او بحر والعبارة اعم
مما اعتبرناه لان المشترك بينها يصدق بالبسير وكانه اراد تمام المشترك ثم ان تبينت الموافقة او استمر الاشتباه
اجزء ولو تبين تقدمه قبل تجاوزه اعاده وبعده او تبين تاخره وجهان من المخالفة وتعبده بظنه المقتضي
للاجزاء **الفصل الرابع** في افعال العمرة المطلقة وهي الاحرام والطواف والسعي والتقصير وهذه الاربعة

البحث في افعال العمرة المطلقة وهي اربعة

يشترك فيها عمرة الافراد والتمتع ويزيد في عمرة الافراد بعد التقصير طواف النساء وركعتيه والثلاثة الاول
منها اركان دون الباقي ولم يذكر التلبية من الافعال كما ذكرها في حج الحاقا لها بواجبات الاحرام كلبس ثوبيه
ويجوز فيها اي في العمرة المفردة الحلق مخيرا بينه وبين التقصير لا في عمرة التمتع بل يتعين التقصير
ليتوفر الشعر في احرام حجه المرتبط بها **القول في الاحرام** يستحب توفير شعر الراس لمن اراد الحج تمتعا وغيره

البحث في الاحرام ومستحباته

من اول ذي القعدة واكد منه توفيره عند هلال ذي الحجة وقيل يجب التوفير وبالاخلال به دم شاة و
لمن اراد العمرة توفيره شهرا واستكمال التنظيف عند ارادة الاحرام بقص الاظفار واخذ الشارب والاطلاء
لما تحت رقبته من بدنه وان قرب العهد به ولو سبق الاطلاء على يوم الاحرام اجزء في اصل السنة و
ان كانت الاعادة افضل ما لم يمض خمسة عشر يوما فيعاد والغسل بل قيل بوجوبه ومكانه الميقات
ان امكن فيه ولو كان مسجدا فخارجه عرفا ووقته يوم الاحرام بحيث لا يتخلل بينهما حدث او اكل او طيب او
لبس ما لا يحل للمحرم ولو خاف عوز الماء فيه قدمه في اقرب وقت مكانه اليه فيلبس ثوبيه بعده وفي التيمم
لفاقد الماء بدله قول للشيخ لا باس به وان جهل ماخذه وصلوة سنة الاحرام وهي ست ركعات ثم

اربع

كتاب الحج

او من قولهم دار فلان حيث دار اى محاذيها بالنصبة على المصدرية كقولك حمدا
ودنكرا وكان حقه ان يقال لباك وثنى تاكيدا اى الباب بعد الباب وفائدة ...

اربع ثم ركعتان قبل الفريضة ان جمعهما والاحرام عقيب فريضة الظهر او فريضة ان لم تتفق الظهر ولو مقضية ان لم يتفق وقت فريضة مؤداة ويكفي النافلة المذكورة عند عدم وقت الفريضة وليكن ذلك كله بعد الغسل ولبس الثوبين ليحرم عقيب الصلوة بغير فصل ويجب فيه النية المشتملة على مشخصاته من كونه احرام حج او عمرة تمتع او غيره اسلامي او منذور او غيرهما كل ذلك مع القربة التى هى غاية الفعل المتعبد به ويقارن بها قول لبيك اللهم لبيك لبيك ان الحمد والنعمة والملك لك لا شريك لك لبيك وقد اوجب المصنف وغيره النية للتلبية ايضا وجعلوها متقدمة على المتقرب بنية الاحرام بحيث يجمع النيتين جملة لتتحقق المقارنة بينهما كتكبيرة الاحرام لنية الصلوة وانما وجبت نية للتلبية دون التحريمة لان افعال الصلوة متصلة حسا وشرعا فيكفي نية واحدة للجملة كغير التحريمة من الاجزاء بخلاف التلبية فانها من جملة افعال الحج وهي منفصلة شرعا وحسا فلابد لكل واحد من نية وعلى هذا فكان افراد التلبية عن الاحرام وجعلها من جملة الافعال اولى كما صنع في غيره وبعض الاصحاب جعل نية التلبية بعد نية الاحرام وان حصل بها فصل وكثير منهم لم يعتبروا المقارنة بينهما مطلقا والنصوص خالية عن اعتبار المقارنة بل بعضها صريح في عدمها ولبيك نصب على المصدر واصله لبا لك اى اقامة واخلاصا من لب بالمكان اذا اقام به او من لب الشيء وهو خالصه وثنى تاكيدا اى اقامة بعد اقامة واخلاصا بعد اخلاص هذا بحسب الاصل وقد صار موضوعا للاجابة وهي هنا جواب عن النداء الذى امر الله تعالى به ابرهيم بان يؤذن في الناس بالحج ففعل ويجوز كسر ان على الاستيناف وفتحها بنزع الخافض وهو لام التعليل وفي الاول تعميم فكان اولى والبس ثوبي الاحرام الكائنين من جنس ما يصلى فيه المحرم فلا يجوز ان من جلد وصوف وشعر ووبر ما لا يؤكل لحمه ولا من جلد المأكول مع عدم التذكية ولا في الحرير للرجال ولا في الشاف مطلقا ولا في النجس غير المعفو عنها في الصلوة ويعتبر كونهما غير مخيطين ولا ما اشبه المخيط كالمحيط من اللبد والدرع المنسوج كذلك والمعقود واكتفى المصنف عن هذا الشرط بمفهوم جوازه للنسا يأتزر باحدهما ويرتدي بالاخر بان يغطي به منكبيه او يتوشح به بان يغطي احدهما ويجوز الزيادة عليهما لا النقصان والاقوى ان لبسهما واجب لا شرط في صحته فلو اخل به اختيارا اثم وصح الاحرام والقارن يعقد احرامه بالتلبية بعد نية الاحرام او بالاشعار او التقليد المتقدمين وباتيهما بدا استحب الاخر ومعنى عقده بها على تقدير المقارنة واضح وبدونها لا يقع اصلا او على الشرط يقع ولكن لا يحرم به محرمات الاحرام بدون احدهما ويجوز الاحرام في الحرير والمخيط للنسا في اصح القولين على كراهية دون الرجال والخناثى ويجزي لبس القباء والقميص مقلوبا بجعل ذيله على الكتفين او باطنه ظاهره من غير ان يخرج يديه من كميه والاول اولى وفاقا للدروس والجمع بينهما اكمل وانما يجوز لبس القباء كذلك لو فقد الرداء ليكون بدلا منه ولو اخل بالقلب او ادخل يده في كمه فكلبس المخيط وكذا يجزي السراويل لو فقد الازار من غير اعتبار قلبه ولا فدية في الموضعين ويستحب للرجل بل مطلق الذكر رفع الصوت بالتلبية حيث يحرم ان كان راجلا بطريق المدينة او مطلقا بغيرها واذا علت راحلته البيداء راكبا بطريق المدينة واذا اشرف على الابطح متمتعا وتسر المراة والخنثى ويجوز الجهر حيث لا يسمع الاجنبي وهذه التلبية غير ما يعقد به الاحرام ان اعتبرنا المقارنة والا جاز العقد بها

وهو

وهو ظاهر الاخبار وليتجدد عند مختلف الاحوال بركوب ونزول وعلو وهبوط وملاقاة احد ويقظة وخصوصا
بالاسحار وادبار الصلوات ويضاف اليها التلبيات المستحبة وهي لبيك ذا المعارج لبيك الخ ويقطعها المتمتع
اذا شاهد بيوت مكة وحدها عقبة المدنيين ان دخلها من اعلاها وعقبة ذي طوى من اسفلها والحاج
الى زوال عرفة والمعتمر مفردة اذا دخل الحرم ان كان احرم بها من احد المواقيت وان كان قد خرج لها من مكة
الى خارج الحرم فاذا شاهد بيوت مكة اذ لا يكون ح بين اول الحرم وموضع الاحرام مسافة والاشتراط قبل
نيته الاحرام متصلا بها بان يحله حيث حبسه ولفظه المروي اللهم اني اريد التمتع بالعمرة الى الحج على كتابك
وسنة نبيك صلى الله عليه وآله فان عرض لي شيء يحبسني فحلني حيث حبستني لقدرك الذي قدرت
علي اللهم ان لم تكن حجة فعمرة احرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي وعظامي ومخي وعصبي من النساء والثياب
والطيب ابتغي بذلك وجهك والدار الآخرة ويكره الاحرام في الثياب السود بل مطلق الملونة بغير البياض
كالحمراء والمعصفرة وشبهها وقيدها في س بالمشبعة فلا تكره بغيره والفضل في البيض من القطن والنوم
عليها اي نوم المحرم على الفرش المصبوغة بالسواد والمعصفر وشبهه من الالوان والوسخة اذا كان الوسخ
ابتداء اما لو عرض في اثناء الاحرام كره غسلها الا للنجاسة والمعلمة بالبناء للمجهول وهي المشتملة على لون
آخر يخالف لونها حال عملها كالثوب المحوك من لونين او بعده بالطرز والصبغ ودخول الحمام حالة الاحرام
وتلبية المنادي بان يقول له لبيك لانه في مقام التلبية لله فلا يشرك غيره فيها بل يجيبه بغيرها من الالفاظ
كقوله يا سعد او يا سعديك واما التروك المحرمة فثلثون صيد البر وضابطه الحيوان المحلل الممتنع با
لاصالة ومن المحرم الثعلب والارنب والضب واليربوع والقنفذ والقمل والزنبور والعظاية فلا يحرم
قتل الانعام وان توحشت ولا صيد الضبع والنمر والصقر وشبهها من حيوان البر ولا الفارة والحية ونحوهما
ولا يختص التحريم بمباشرة قتلها بل يحرم الاعانة عليه ولو دلالة عليها واشارة اليها باحد الاعضاء وهي اخص
من الدلالة ولا فرق في تحريمهما على المحرم بين كون المدلول محرما او محلا ولا بين الخفية والواضحة نعم لو كان
المدلول عالما به بحيث لم تفده زيادة انبعاث عليها فلا حكم لها وانما اطلق المصنف صيد البر مع كونه مخصوصا بما
ذكر تبعا للآية واعتمادا على ما اشتهر من التخصيص ولا يحرم صيد البحر وهو ما يبيض ويفرخ معا فيه لا اذا
تخلف احدهما وان لازم الماء كالبط والمتولد بين الصيد وغيره يتبع الاسم فان انتفيا عنه وكان ممتنعا
فهو صيد ان لحق باحد افراده والنساء بكل استمتاع من الجماع ومقدماته حتى العقد والشهادة عليه و
اقامتها وان تحملها محلا او كان العقد بين محلين والاستمناء وهو استدعاء المني بغير الجماع ولبس المخيط
وان قلت الخياطة وشبهه مما احاط كالدرع المنسوج واللبد المعمول كذلك وعقد الرداء وتخليله وزره
ونحو ذلك دون عقد الازار ونحوه فانه جائز ويستثنى منه الهميان فيعفى عن خياطته ومطلق الطيب
وهو الجسم ذو الريح الطيبة المتخذ للشم غالبا غير الرياحين كالمسك والعنبر والزعفران وماء الورد وخرج بقيد
الاتخاذ للشم ما يطلب منه الاكل والتداوي غالبا كالقرنفل والدارصيني وسائر الابازير الطيبة فلا يحرم شمه
وكذا ما لا ينبت للطيب كالفوتنج والحناء والعصفر واما ما يقصد شمه من النبات الرطب كالورد والياسمين

هو

نهو ريحان والاقوى تحريم شمه ايضا وعليه المصنف فى س وظاهره هنا عدم التحريم واستثنى منه الشيح والخزامى و
والاذخر والقيصوم ان سميت ريحانا ونبه بالاطلاق على خلاف الشيخ حيث خصه باربعة المسك والعنبر
والزعفران والورس وفى قول اخر له بسته باضافة العود والكافور اليها ويستثنى من الطيب خلوق الكعبة والعطر
فى المسعى والقبض من كريه الرائحة لكن لو فعل فلا شئ عليه غير الاثم بخلاف الطيب والاكتحال بالسواد والمطيب لكن
لا فدية فى الاول والثانى من افراد الطيب والادهان بمطيب وغيره اختيارا ولا كفارة فى غير المطيب منه بل الاثم و
يجوز اكل الدهن غير المطيب اجماعا والجدال وهو قول لا والله وبلى والله وقيل مطلق اليمين وهو خيرة س وانما
يحرم مع عدم الحاجة اليه فلو اضطر اليه لاثبات حق او نفى باطل فالاقوى جوازه ولا كفارة والفسوق وهو الكذب
مطلقا والسباب المسلم وتحريمهما ثابت فى الاحرام وغيره ولكنه فيه اكد كالصوم والاعتكاف ولا كفارة فيه سوى
الاستغفار والنظر فى المراة بكسر الميم وبعد الهمزة الف ولا فدية له واخراج الدم اختيارا ولو بحك الجسد او السواك
والاقوى انه لا فدية له واحترز بالاختيار عن اخراجه لضرورة كبط جرح وشق دمل وحجامة وفصد عند الحاجة
اليها فيجوز اجماعا وقلع الضرس والرواية بمجهولة مقطوعة ومن ثم اباحه جماعة خصوصا مع الحاجة نعم يحرم
من جهة اخراج الدم ولكن لا فدية له وفى رواية ان فيه شاة وقص الظفر بل مطلق ازالته او بعضه اختيارا فلو انكسر
فله ازالته والاقوى ان فيه الفدية كغيره للرواية وازالة الشعر بحلق ونتف وغيرهما مع الاختيار فلو اضطر كما لو نبت فى عينيه
جاز ازالته ولا شئ عليه لو كان للتاذى بكثرته لحر او قمل جاز ايضا لكن يجب الفداء لانه محل الموذى لا نفسه
المعتبر ازالته بنفسه فلو كشط جلدة عليها شعر فلا شئ فى الشعر لانه غير مقصود بالابانة وتغطية الراس للرجل
بثوب وغيره حتى بالطين والحناء والارتماس وحمل متاع يستره او بعضه نعم يستثنى عصام القربة وعصابة
الصداع وما يستر منه بالوسادة وفى صدقه باليد وجهان وقطع فى كره بجوازه وفى س جعل تركه اولى
والاقوى الجواز لصحيحة معوية بن عمار والمراد بالراس هنا منابت الشعر حقيقة او حكما فالاذنان ليستا منه
خلافا للتحرير وتغطية الوجه او بعضه للمراة ولا تصدق باليد كالراس ولا بالنوم عليه ويستثنى من
الوجه ما يتم به ستر الراس لان مراعاة الستر اقوى وحق الصلوة اسبق ويجوز لها سدل القناع الى طرف
انفها بغير اصابة وجهها على المشهور والنص خال من اعتبار عدم الاصابة ومعه لا يختص بالانف بل يجوز
الزيادة وتتخير الخنثى بين وظيفة الرجل والمراة فتغطى الراس او الوجه ولو جمعت بينهما كفرت والنقاب للمراة
وخصه مع دخوله فى تحريم تغطية الوجه تبعا للرواية والا فهو كالمستغنى عنه والحناء للزينة لا للسنة سواء الرجل
والمراة والمرجع فيهما الى القصد وكذا يحرم قبل الاحرام اذا بقى اثره اليه والمش فيه الكراهة وان كان التحريم اولى و
التختم للزينة لا للسنة والمرجع فيهما الى القصد ايضا ولبس المراة ما لم تعتده من الحلى واظهار المعتاد منه للزوج
وغيره من المحارم وكذا يحرم عليها لبسه للزينة مط والقول بالتحريم كذلك هو الاشهر ولا فدية له سوى الاستغفار ولبس
الخفين للرجل وما يستر ظهر قدميه مع تسميته لبسا والظاهر ان بعض الظهر كالجميع الا ما يتوقف عليه لبس النعلين
والتظليل للرجل الصحيح سائرا فلا يحرم نازلا اجماعا ولا ماشيا اذا مر تحت المحمل ونحوه والمعتبر منه ما كان فوق
راسه فلا يحرم الكون فى ظل المحمل عند ميل الشمس الى احد جانبيه واحترز بالرجل عن المراة والصبى فيجوز

لهما الظل اتفاقا وبالصحيح عن العليل ومن لا يحتمل الحر والبرد بحيث يشق عليه مما لا يتحمل عادة فيجوز له الظل لكن تجب الفدية
ولبس السلاح اختيارا في الاشهر وان ضعف دليله ومع الحاجة اليه يباح قطعا ولا فدية فيه مطلقا وقطع شجر الحرم وحشيشه
الاخضرين الا الاذخر وما ينبت في ملكه وعودي المحالة بالفتح وهي البكرة الكبيرة التي يستقى بها على الابل قاله
الجوهري وفي تعدي الحكم الى مطلق البكرة نظر من ورودها لغة مخصوصة وكون الحكم على خلاف الاصل وشجر
الفواكه ويحرم ذلك على المحل ايضا ولذا لم يذكره في س من محرمات الاحرام وقتل هوام الجسد بالتشديد جمع
هامة وهي دوابه كالقمل والقراد وفي الحاق البرغوث بها قولان اجودهما العدم ولا فرق بين قتله مباشرة
وتسبيبا كوضع دواء يقتله ويجوز نقله من مكان الى اخر من جسده وظاهر النص والفتوى عدم اختصاص
المنقول اليه بكونه مساويا للاول او احرز نعم لا يكفي ما يكون معرضا لسقوطه قطعا او غالبا **القول في**
الطواف ويشترط فيه رفع الحدث مقتضاه عدم صحته من المستحاضة والمتيمم لعدم امكان رفعه في حقهما
وان استباحا العبادة بالطهارة وفي س ان الاصح الاجتزاء بطهارة المستحاضة والمتيمم مع تعذر المائية وهو
المعتمد والحكم مختص بالواجب اما المندوب فالاقوى عدم اشتراطه بالطهارة وان كان اكمل وبه صرح المص
في غير الكتاب ورفع الخبث واطلاقه ايضا يقتضي عدم الفرق بين ما يعفى عنه في الصلوة وغيره وهو نعم على
قول من منع من ادخال مطلق النجاسة المسجد ليكون منهيا عن العبادة به ومختار المص تحريم الملوثة خاصة
فليكن هنا كذلك وظ س القطع به وهو حسن بل قيل بالعفو عن النجاسة هنا مطلقا والختان في الرجل مع امكانه
فلو تعذر وضاق وقته سقط ولا يعتبر في المراة واما الخنثى فظ العبارة عدم اشتراطه في حقه واعتباره
قوي لعموم النص الا ما اجمع على خروجه وكذا القول في الصبي وان لم يكن مكلفا كالطهارة بالنسبة الى صلوته
وستر العورة التي يجب سترها في الصلوة ويختلف بحسب حال الطائف في الذكورة والانوثة وواجبه النية المشتملة
على قصده في النسك المعين من حج او عمرة اسلامي او غيره تمتع او احد قسيميه والوجه على ما مر والقربة والمقارنة
للحركة في الجزء الاول من الشوط والبداءة بالحجر الاسود بان يكون اول جزء من بدنه بازاء اول جزء منه حتى
يمر عليه كله ولو ظنا والافضل استقباله حال النية بوجهه للتاسي ثم ياخذ في الحركة على اليسار عقيب
النية ولو جعله على يساره ابتداء جاز مع عدم التقية والاولى والنصوص مصرحة باستحباب الاستقبال
وكذا جمع من الاصحاب والختم به بان يحاذيه في اخر شوط كما ابتدا اولا ليكمل الشوط من غير زيادة ولا نقصان
وجعل البيت على يساره حال الطواف فلو استقبله بوجهه او ظهره او جعله على يمينه ولو في خطوة منه بطل
والطواف بينه وبين المقام حيث هو الآن مراعيا لتلك النسبة من جميع الجهات فلو خرج عنها ولو قليلا
بطل وتحتسب المسافة من جهة الحجر من خارجه وان جعلناه خارجا من البيت والظاهر ان المراد بالمقام نفس الصخرة
لا ما عليه من البناء ترجيحا للاستعمال الشرعي على العرفي لو ثبت وادخال الحجر في الطواف للتاسي والامر به
لا لكونه من البيت بل قد روي انه ليس منه او ان بعضه منه واما الخروج عن شيء اخر خارج الحجر فلا يعتبر اجماعا
وخروجه بجميع بدنه عن البيت فلو ادخل يده في بابه حالته او مشى على شاذروانه ولو خطوة او مس حائطه
من جهته ماشيا بطل فلو اراد مسه وقف حالته لئلا يقطع جزء من الطواف عن خارج عنه واكمال السبع

من الحجر اليه شوط وعدم الزيادة عليها فيبطل ان تعمده ولو خطوة ولو زاد سهوا فان لم يكمل الشوط الثامن تعين القطع فان زاد فكالمتعمد وان بلغه تخير بين القطع واكمال اسبوعين فيكون الثاني مستحبا ويقدم صلوة الفريضة على السعي ويؤخر صلوة النافلة والركعتان خلف المقام حيث هو الآن او الى احد جانبيه وانما اطلق فعلهما خلفه تبعا لبعض الاخبار وقد اختلف عبارته في ذلك فاعتبر هنا خلفه واضاف اليه احد جانبيه في الالفية وفي س فعلهما في المقام ولو منعه زحام او غيره صلى خلفه او الى احد جانبيه والاوسط او سطو يعتبر في نيتهما قصد الصلوة للطواف المعين متقربا والاولى اضافة الاداء ويجوز فعل صلوة الطواف المندوب حيثشاء من المسجد والمقام افضل وتواصل اربعة اشواط فلو قطع الطواف لدونها بطل مط وان كان لضرورة او دخول البيت وصلوة فريضة ضاق وقتها وبعد الاربعة يباح القطع لضرورة وصلوة فريضة ونافلة يخاف فوتها وقضاء حاجة مؤمن لا مط وحيث يقطعه يجب ان يحفظ موضعه ليكمل منه بعد العود حذرا من الزيادة او النقصان ولو شك اخذ بالاحتياط هذا في طواف الفريضة اما النافلة فيبني فيها على الاقل مطلقا ويبني ان قطع قبل بلوغ الاربعة لا له مط وفي س اطلق البناء فيهما مط ولو ذكر نقصان الطواف في اثناء السعي ترتيب صحته وبطلانه على الطواف فان كان نقصان الطواف قبل اكمال اربع استانفهما وان كان بعده بنى عليهما وان لم يتجاوز نصف السعي فانه تابع للطواف في البناء والاستيناف ولو شك في العدد اي عدد الاشواط بعده اي بعد فراغه منه لم يلتفت مط وفي الاثناء يبطل ان شك في النقيصة كان شك بين كونه تاما او ناقصا او في عدد الاشواط مع تحققه عدم الاكمال ويبني على الاقل ان شك في الزيادة على السبع اذا تحقق اكمالها ان كان على الركن ولو كان قبله بطل ايضا مط كالنقصان لتردده بين محذورين الاكمال المحتمل للزيادة عمدا والقطع المحتمل للنقيصة وانما اقتصر عليه بدون القيد لرجوعه الى الشك في النقصان واما نفل الطواف فيبنى فيه على الاقل مط سواء شك في الزيادة ام النقصان وسواء بلغ الركن ام لا هذا هو الافضل ولو بنى على الاكثر حيث لا يستلزم الزيادة جاز ايضا كالصلوة **وسننه** الغسل قبل دخول مكة من بئر ميمون بالابطح او بئر فخ على فرسخ من مكة بطريق المدينة او غيرهما ومضغ الاذخر بكسر الهمزة والخاء المعجمة ودخول مكة من اعلاها من عقبة المدنيين للناسي سواء في ذلك المدني وغيره حافيا ونعله بيده بسكينة وهو الاعتدال في الحركة ووقار وهو الطمانينة في النفس واحضار البال والخشوع والدخول من باب بني شيبة ليطأ هبل وهو الآن في داخل المسجد بسبب توسعته بازاء باب السلام عند الاساطين بعد الدعاء بالماثور عند الباب والوقوف عند الحجر الاسود والدعاء فيه اي في حالة الوقوف مستقبلا رافعا يديه وفي حالات الطواف بالمنقول وقراءة القدر وذكر الله تعالى والسكينة في المشي بمعنى الاقتصاد فيه مط في المشي والرمل بفتح الميم وهو الاسراع في المشي مع تقارب الخطاء دون الوثوب والعدو ثلثا وهي الاول والمشي ربعا بقية الطواف على قول الشيخ ره في ط في طواف القدوم خاصة وانما اطلقه لان كلامه الآن فيه وانما يستحب على القول به للرجل الصحيح دون المراة والخنثى والعليل بشرط ان لا يؤذي غيره ولا يتاذى به ولو كان راكبا حرك دابته ولا فرق بين الركنين اليمانيين وغيرهما ولو تركه في الاشواط او بعضها لم يقض واستلام الحجر بما امكن من بدنه والاستلام بغير همز المس من السلم بالكسر وهي الحجارة بمعنى

مس السلام او من السلام بالفتح وهو التحية وقيل بالهمز من اللامة وهي الدرع كانه اتخذه جنة وسلاحا وتقبيله مع الامكان والا استلمه بيده ثم قبلها او الاشارة اليه ان تعذرا وليكن ذلك في كل شوط واقله الفتح والختم واستلام الاركان كلها كلما مر بها خصوصا اليماني والعراقي وتقبيلهما للتاسي واستلام المستجار في الشوط السابع وهو بحذاء الباب ودون الركن اليماني بقليل والصاق البطن بشرته به في هذا الطواف لامكانه وتمادى السنة في غيره من طواف مجامع للبس المخيط ولو من داخل الثياب والصاق بشرة الخد به ايضا والدعاء وعد ذنوبه عنده مفصلة فليس من مؤمن يقر لربه بذنوبه فيه الا غفرها له ان شاء الله رواه معاوية بن عمار عن الصادق ع ومتى استلم حفظ موضعه بان يثبت رجليه فيه ولا يتقدم بهما حالته حذرا من الزيادة في الطواف والنقصان والتداني من البيت وان قلت الخطا فجاز اشتمال القليلة على مزية وثواب زائد عن الكثيرة وان كان قد ورد في كل خطوة من الطواف سبعون الف حسنة ويمكن الجمع بين تكثيرها والتداني بتكثير الطواف ويكره الكلام في اثنائه بغير الذكر والقرآن والدعاء والصلوة على النبي صلى الله عليه وآله وما ذكرناه يمكن دخوله في الذكر ومسائل الاولى كل طواف واجب ركن يبطل النسك بتركه عمدا كغيره من الاركان الا طواف النساء والجاهل عامد ولا يبطل بتركه نسيانا لكن يجب تداركه فيعود اليه وجوبا مع المكنة ولو من بلده ومع التعذر والظاهر ان المراد به المشقة الكثيرة وفاقا للدروس ويحتمل اراده العجز عنه مطلقا يستنيب فيه ويتحقق البطلان بتركه عمدا وجهلا بخروج ذي الحجة قبل فعله ان كان طواف الحج مطلقا وفي عمرة التمتع بضيق وقتها الوقوف الا عن التلبس بالحج قبله وفي المفردة الجامعة للحج والمفردة عنه اشكال ويمكن اعتبار نية الاعراض عنه ولو نسي طواف النساء حتى خرج من مكة جازت الاستنابة فيه اختيارا وان امكن العود لكن لو اتفق عوده لم تجز الاستنابة اما لو تركه عمدا وجب العود اليه مع الامكان ولا تحل النساء بدونه مطلقا حتى العقد ولو كان امرأة حرم عليها تمكين الزوج على الاصح والجاهل عامد كما مر ولو كان المنسي بعضا من غير طواف النساء بعد اكمال الاربع جازت الاستنابة فيه كطواف النساء الثانية يجوز تقديم طواف الحج وسعيه للمفرد وكذا القارن على الوقوف بعرفة اختيارا لكن يجدد التلبية عقيب صلوة كل طواف كما مر وكذا يجوز تقديمهما للمتمتع عند الضرورة كخوف الحيض والنفاس المتاخرين عليه بتجديد التلبية ايضا وطواف النساء لا يقدم لهما ولا للقارن الا لضرورة وهو اي طواف النساء واجب في كل نسك حجا كان ام عمرة على كل فاعل للنسك الا عمرة التمتع فلا يجب فيها واوجبه فيها بعض الاصحاب وهو ضعيف ويشمل قوله كل فاعل الذكر والانثى الصغير والكبير ومن يقدر على الجماع وغيره وهو كذلك الا ان اطلاق الوجوب على غير المكلف مجاز والمراد انه ثابت عليهم حتى لو تركه الصبي حرم عليه النساء بعد البلوغ حتى يفعله او يفعل عنه وهو متاخر عن السعي فلو قدمه عليه عامدا اعاده بعده وناسيا يجزي والجاهل عامد الثالثة يحرم لبس البرطلة بضم الباء والطاء واسكان الراء وتشديد اللام المفتوحة وهي قلنسوة طويلة كانت تلبس قديما في الطواف لما روي من النهي عنها معللا بانها من زي اليهود وقيل والقائل ابن ادريس واستقربه في س يختص التحريم بموضع تحريم ستر الراس كطواف العمرة لضعف مستند التحريم وهو الاقوى ويمكن حمل النهي على الكراهة بشاهد التعليل وعلى تقدير التحريم لا يقدح في صحة الطواف لان النهي عن وصف خارج عنه وكذا لو طاف لابسا للمخيط الرابعة روى عمر علي ع

بسند

بسند ضعيف في امرأة نذرت الطواف على اربع يديها ورجليها ان عليها طوافين بالمعهود وعمل بمضمونه الشيخ وقيل والقائل المحقق رحمه يقتصر بالحكم على المرأة وتوقفا فيما خالف الاصل على موضع النص ويبطل في الرجل لان هذه الهيئة غير متعبد بها شرعا فلا تنعقد في غير موضع النص وقيل والقائل ابن ادريس رحمه يبطل فيهما لما ذكره استضعافا للرواية والاقرب الصحة فيهما للنص وضعف السند منجبر بالشهرة واذا ثبت في المرأة ففي الرجل بطريق اولى والاقوى ما اختاره ابن ادريس من البطلان مطلقا وربما قيل ينعقد النذر دون الوصف وبضعف بعدم قصد المطلق **الخامس عشر** يستحب اكثار الطواف لكل حاضر بمكة ما استطاع وهو افضل من الصلوة تطوعا للوارد مطلقا وللمجاور في السنة الاولى وفي الثانية يتساويان فيشرك بينهما وفي الثالثة تصير الصلوة افضل كالمقيم وليكن الطواف ثلثمائة وستين طوافا فان عجز عنها جعلها اشواطا فتكون احدا وخمسين طوافا وتبقى ثلثة اشواط تلحق بالطواف الاخير وهو مستثنى من كراهة القران في النافلة بالنص واستحب بعض الاصحاب الحاقه باربعة اخرى لتصير مع الزيادة طوافا كاملا حذرا من القران واستحباب ذلك لا ينافي الزيادة واصل القران في العبادة مع صحتها لا ينافي الاستحباب وهو حسن وان استحب الاقران **السادس عشر** القران بين اسبوعين بحيث لا يجعل بينهما تراخيا وقد يطلق على الزيادة عن العدد مطلقا مبطل في طواف الفريضة ولا باس به في النافلة وان كان تركه افضل ونبه بافضلية تركه على بقاء فضل معه كما هو شان كل عبادة مكروهة وهل تتعلق الكراهة بمجموع الطواف ام بالزيادة خاصة الاجود الثاني ان عرض قصدها بعد الاكمال والا فالاول وعلى التقديرين فالزيادة يستحق عليها ثواب في الجملة وان قل **القول** في السعي والتقصير ومقدماته كلها مسنونة استلام الحجر عند ارادة الخروج اليه والشرب من زمزم وصب الماء منه عليه من الدلو المقابل للحجر والا فمن غيره والافضل استقاؤه بنفسه يقول عند الشرب والصب اللهم اجعله علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وسقم والطهارة من الحدث على اصح القولين وقيل تشترط ومن الخبث ايضا والخروج من باب الصفا وهو الان داخل في المسجد كباب بني شيبة الا انه معلم باسطوانتين فليخرج من بينهما وفي الدروس الظاهر استحباب الخروج من الباب الموازي لهما ايضا والوقوف على الصفا بعد الصعود اليه حتى يرى البيت من بابه مستقبل الكعبة والدعاء والذكر قبل الشروع بقدر قراءة البقرة مترسلا للتاسي وليكن الذكر مائة تكبيرة وتسبيحة وتحميدة وتهليلة ثم الصلوة على النبي صلى الله عليه وآله مائة وواجبه النية المشتملة على قصد الفعل المخصوص متقربا مقارنة للحركة وللصفا بان يصعد عليه فيجعله من اي جزء كان منه او يلصق عقبه به ان لم يصعد فاذا وصل الى المروة الصق اصابع رجليه بها ان لم يدخلها ليستوعب سلوك المسافة التي بينهما في كل شوط والبداءة بالصفا والختم بالمروة فهذا شوط وعوده من المروة الى الصفا اخر فالسابع يتم على المروة وترك الزيادة على السبعة فيبطل لو زاد عمدا ولو خطوة والنقيصة فيأتي بها وان طال الزمان اذ لا تجب الموالاة فيه وكان دون الاربع بل يبني ولو على شوط وان زاد سهوا تخير بين الاهدار للزائد وتكميل اسبوعين ان لم يذكر حتى اكمل الثامن والا تعين اهداره كالطواف وهذا القيد يمكن استفادته من التشبيه واطلق في س الحكم وجماعة والاقوى تقييده بما ذكر ومع الاكمال يكون الثاني مستحبا ولم يشرع استحباب السعي الا هنا ولا يشرع ابتداء مطلقا وهو اى السعي ركن يبطل النسك بتعمد تركه وان جهل الحكم لا بنسيانه بل يأتي

به مع الامكان ومع التعذر يستنيب كالطواف ولا يحل له ما يتوقف عليه من المحرمات حتى ياتى به كملا او نائبه ولو ظن فعله فواقع بعد ان احل بالتقصير او قلم ظفره فتبين الخطاء وانه لم يتم السعى اتمه وكفر ببقرة فى المش استنادا الى روايات دلت على الحكم ومورده ظن اكمال السعى بعد ان سعى ستة اشواط والحكم مخالف للاصول الشرعية من وجوه كثيرة وجوب الكفارة على الناسى فى غير الصيد والبقرة فى تقليم الظفر والاظفار ووجوبها بالجماع مط ومساواته للقلم ومن ثم اسقط وجوبها بعضهم وحملها على الاستحباب بعضهم اوجبها للظن وان لم يجب على الناسى اخرون تلقوها بالقبول مط ويمكن توجيهه بتقصيره هنا فى ظن الاكمال فان من سعى ستة يكون على الصفا فظن الاكمال مع اعتبار كونه على المروة تقصير بل تفريط واضح لكن المصدرة وجماعة فرضوها قبل اتمام السعى مط فيشمل ما يتحقق فيه العذر كالخمسة وكيف كان فالاشكال واقع ويجوز قطعه لحاجة وغيرها قبل بلوغ الاربعة وبعدها على المشهور وقيل كالطواف والاستراحة فى اثنائه وان لم يكن على راس الشوط مع حفظ موضعه حذرا من الزيادة والنقصان ويجب التقصير وهو ابانة الشعر او الظفر بحديد ونتف وقرض وغيرها بعده اى بعد السعى بسمّا وهو ما يصدق عليه انه اخذ من شعر او ظفر وانما يجب التقصير متعينا اذا كان سعى العمرة اما فى غيرها فيتخير بينه وبين الحلق من الشعر متعلق بالتقصير ولا فرق فيه بين شعر الراس واللحية وغيرهما والظفر من اليد والرجل ولو حلق بعض الشعر اجزأ وما يصدق عليه عرفا وبه يتحلل من احرامها فيحل له جميع ما حرم بالاحرام حتى الوقاع ولو حلق جميع راسه عامدا عالما فشاة ولا يجزى عن التقصير للنهى وقيل يجزى لحصوله بالشروع والمحرم ما اخر وهو متجه مع تجدد القصد ناسيا او جاهلا لا شىء عليه بحرمة الحلق ولو بعد التقصير فلو جامع قبل التقصير عمدا فبدنة للموسر وبقرة للمتوسط وشاة للمعسر والمرجع فى الثلثة الى العرف بحسب حالهم ومحلهم ولو كان جاهلا او ناسيا فلا شىء عليه ويستحب التشبه بالمحرمين بعده اى بعد التقصير بترك لبس المخيط وغيره كما يقتضيه اطلاق النص والعبارة وفى س اقتصر على التشبيه بترك المخيط وكذا يستحب ذلك لاهل مكة فى الموسم اجمع اى موسم الحج اوله وصول الوفود اليهم محرمين واخره العيد عند احلالهم

الفصل الخامس

فى افعال الحج وهى الاحرام والوقوفان ومناسك منى وطواف الحج وسعيه وطواف النساء ورمى الجمرات والمبيت بمنى والاركان منها خمسة الثلاثة الاول والطواف الاول والسعى

القول

فى الاحرام والوقوفين يجب بعد التقصير الاحرام بالحج على المتمتع وجوبا موسعا الى ان يبقى للوقوف مقدار ما يمكن ادراكه بعد الاحرام من محله ويستحب ايقاعه يوم التروية وهو الثامن من ذى الحجة سمى بذلك لان الحاج كان يتروى الماء لعرفة من مكة اذ لم يكن بها ماء كاليوم فكان بعضهم يقول لبعض ترويتم لتخرجوا بعد صلوة الظهر وفى س بعد الظهرين المتعقبين لسنة الاحرام الماضية والحكم مختص بغير الامام والمضطر وسيأتى استثناؤهما وصفته كما مر فى الواجبات والمندوبات والمكروهات ثم الوقوف بمعنى الكون بعرفة من زوال التاسع الى غروب الشمس مقرونا بالنية المشتملة على قصد الفعل المخصوص متقربا بعد تحقق الزوال بغير فصل والركن من ذلك امر كلى وهو جزء من مجموع الوقت بعد النية ولو سائرا والواجب الكل وحد عرفة من بطن عرنة بضم العين المهملة وفتح الراء والنون وثوية بفتح المثلثة وكسر الواو وتشديد اليا المثنا من تحت المفتوحة ونمرة بفتح النون وكسر الميم وفتح الراء وهى بطن عرنة فكان يستغنى عن التحديد بها الى

الاراك بفتح الهمزة الذي بالحجاز وهذه المذكورات حدود لا محدود فلا يصح الوقوف بها ولو افاض من عرفة
قبل الغروب عامدا ولم يعد فبدنة فان عجز صام ثمانية عشر يوما سفرا او حضرا متتابعة وغير متتابعة في اصح
القولين وفي س وجب فيها المتابعة هنا وجعلها في الصوم احوط وهو اولى ولو عاد قبل الغروب فالاقوى سقوطها
وان اثم ولو كان ناسيا او جاهلا فلا شيء عليه ان لم يعلم بالحكم قبل الغروب والا وجب العود مع الامكان فان اخل
به فهو عامد واما العود بعد الغروب فلا اثر له ويكره الوقوف على الجبل بل في اسفله بالسفح وقاعدا اي الكون
بها قاعدا وراكبا بل واقفا وهو الاصل في اطلاق الوقوف على الكون اطلاقا للافضل على الكل والمستحب المبيت
بمنى ليلة التاسع الى الفجر احترز بالغاية عن توهم سقوط الوظيفة بعد نصف الليل كمبيتها ليالي التشريق
ولا يقطع محسرا بكسر السين وهو حد منى الى جهة عرفة حتى تطلع الشمس والامام يخرج من مكة الى منى قبل الصلوتين
الظهرين يوم التروية ليصليهما بمنى وهذا كالتقييد لما اطلقه سابقا من استحباب ايقاع الاحرام بعد الصلوة
المستلزم لتاخر الخروج عنها وكذا ذو العذر كالهم والعليل والمراة وخائف الزحام ولا يتقيد خروجه بمقدار
الامام كما سلف بل له التقدم بيومين وثلاثة والدعاء عند الخروج اليها اي الى منى في ابتدائه وعند الخروج
منها الى عرفة وفيها بالماثور والدعاء بعرفة بالادعية الماثورة عن اهل البيت ع خصوصا دعاء الحسين ع وولده
زين العابدين ع واكثار الذكر لله تعالى بها وليذكر اخوانه بالدعاء واقلهم اربعون روى الكليني عن علي بن
ابرهيم عن ابيه قال رايت عبد الله بن جندب بالموقف فلم ار موقفا كان احسن من موقفه ما زال مادا يديه
الى السماء ودموعه تسيل على خديه حتى تبلغ الارض فلما صرف الناس قلت يا ابا محمد ما رايت موقفا قط احسن
من موقفك قال والله ما دعوت فيه الا لاخواني وذلك لان ابا الحسن موسى ع اخبرني انه من دعا لاخيه بظهر الغيب
نودي من العرش ولك مائة الف ضعف مثله وكرهت ان ادع مائة الف ضعف مضمونة لواحدة لا ادري تستجاب
ام لا وعن عبد الله بن جندب قال كنت في الموقف فلما افضت اتيت ابرهيم بن شعيب فسلمت عليه وكان مصابا
باحدى عينيه واذا عينه الصحيحة حمراء كانها علقة دم فقلت له قد اصبت باحدى عينيك وانا والله مشفق
على الاخرى فلو قصرت من البكاء قليلا قال لا والله يا ابا محمد ما دعوت لنفسي اليوم دعوة قلت فلمن دعوت قال دعوت
لاخواني لاني سمعت ابا عبد الله ع يقول من دعا لاخيه بظهر الغيب وكل الله به ملكا يقول ولك مثلاه فاردت
ان اكون انا ادعو لاخواني والملك يدعو لي لاني في شك من دعائي لنفسي ولست في شك من دعاء الملك لي
ثم يفيض اي ينصرف واصله الاندفاع بكثرة اطلق على الخروج من عرفة لما يتفق فيه من اندفاع الجمع الكثير
منه كافاضة الماء وهو متعد لا لازم اي يفيض نفسه بعد غروب الشمس المعلوم بذهاب الحمرة المشرقية
بحيث لا يقطع حدود عرفة حتى تغرب الى المشعر الحرام مقتصدا متوسطا في سيره داعيا اذا بلغ الكثيب الاحمر
عن يمين الطريق بقوله اللهم ارحم موقفي وزد في عملي وسلم لي ديني وتقبل مناسكي اللهم لا تجعله اخر العهد
من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني ثم يقف به اي يكون بالمشعر ليلا الى طلوع الشمس والواجب
الكون واقفا كان ام نائما ام غيرهما من الاحوال بالنية عند وصوله والاولى تجديدها بعد طلوع الفجر لتغاير
الواجبين فان الواجب الركني منه اختيارا المسمى فيما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس والباقي واجب لا غير كالوقوف بعرفة

ويجب

وتستحب احياء تلك الليلة بالعبادة والدعاء والذكر والقراءة فمن احياها لم يمت قلبه يوم تموت القلوب ووطء
المشعر برجله ولو في نعل او ببعيره قال المصنف في س والظاهر انه المسجد الموجود الآن والصعود على قزح بضم القاف و
فتح الزاء المعجمة قال الشيخ ره هو المشعر الحرام وهو جبل هناك يستحب الصعود عليه وذكر الله تعالى عليه وجمع عم منه
مسائل كل من الوقوفين ركن وهو مسمى الوقوف في كل منهما يبطل الحج بتركه عمدا ولا يبطل بتركه سهوا كما هو حكم
اركان الحج اجمع نعم لو سهى عنهما معا بطل وهذا الحكم مختص بالوقوفين وفواتهما او احدهما للعذر كالفوات سهوا
ولكل من الوقوفين اختياري واضطراري فاختياري عرفة ما بين الزوال والغروب واختياري المشعر ما بين طلوع
الفجر وطلوع الشمس واضطراري عرفة ليلة النحر من الغروب الى الفجر واضطراري المشعر من طلوع شمسه الى الزوال
وله اضطراري آخر اقوى منه لانه مشوب بالاختياري وهو اضطراري عرفة ليلة النحر ووجه شوبه اجزاؤه للمرأة
به اختيارا والمضطر والمتعمد مطلقا مع جبره بشاة والاضطراري المحض ليس كذلك والواجب من الوقوف الاختياري
الكل ومن الاضطراري الكلي كالركن من الاختياري واقسام الوقوفين بالنسبة الى الاختياري والاضطراري ثمانية
اربعة مفردة وهي كل واحد من الاختياريين والاضطراريين واربعة مركبة وهي الاختياريان والاضطراريان
واختياري عرفة مع اضطراري المشعر وعكسه وكل اقسامه تجزي في الجملة الا مطلقا فان العامد يبطل حجه بفوات
كل واحد من الاختياريين الا الاضطراري الواحد فانه لا يجزي مطلقا على المشهور والاقوى اجزاء اضطراري المشعر
وحده لصحيحة عبد الله بن سنان عن الكاظم ع اما اضطراري المشعر الآتي فيجزي مطلقا كما عرفت ولم يستثنه هنا لانه جعله
من قسم الاختياري حيث خص الاضطراري بما بعد طلوع الشمس ونبه على حكمه ايضا بقوله ولو افاض قبل الفجر
عامدا فشاة ولا ناسيا لا شيء عليه وفي الحاق الجاهل بالعامد كما في نظايره او الناسي قولان وكذا لو ترك احد
الوقوفين ويجوز الافاضة قبل الفجر للمرأة والخائف بل كل مضطر كالراعي والمريض والصبي مطلقا ودفع المرأة من
غير جبر ولا يخفى ان ذلك مع نية الوقوف ليلا كما نبه عليه بايجاب النية له عند وصوله وحد المشعر ما بين الحياض
والمازمين بالهمز الساكن ثم كسر الزاء المعجمة وهو الطريق الضيق بين الجبلين ووادي محسر وهو طرف منى كما
سبق فلا واسطة بين المشعر ومنى ويستحب التقاط حصى الجمار منه لان الرمي تحية الموضع كما مر فينبغي
التقاطه من المشعر لئلا يشتغل عند قدومه بغيره وهو سبعون حصاة ذكر الضمير لعوده على الملقوط المدلول
عليه بالالتقاط ولو التقط ازيد منها احتياطا حذرا من سقوط بعضها او عدم اصابته فلا باس والهرولة
وهي الاسراع فوق المشي ودون العدو كالرمل في وادي محسر للماشي والراكب فيحرك دابته وقدرها مائة
ذراع او مائة خطوة واستحبابها مؤكد حتى لو نسيها رجع لها وان وصل الى مكة داعيا حال الهرولة
بالمرسوم وهو اللهم سلم عهدي واقبل توبتي واجب دعوتي واخلفني فيمن تركت بعدي **القول** في مناسك منى جمع
منسك واصله موضع النسك وهو العبادة ثم اطلق اسم المحل على الحال ولو عبر بالنسك كان هو الحقيقة ومنى بكسر
الميم والقصر اسم مذكر منصرف قاله الجوهري وجوز غيره تانيثه سمي به المكان المخصوص لقول جبرئيل ع فيه لابراهيم
تمن على ربك ما شئت ومناسكها يوم النحر ثلاثة وهي رمي جمرة العقبة التي هي اقرب الجمرات الثلاث الى مكة وهي حدها من
تلك الجهة ثم الذبح ثم الحلق مرتبا كما ذكر فلو عكس عمدا اثم واجزأ ويجب النية في الرمي المشتملة على تعيينه وكونه في

فی حج الاسلام او غیره والقرینة والمفارقة لا وله والاولی التعرض للاداء والعلة ولو تدارکه تبعد وقته نوی القضا
واکمال السبع فلا یجزی ما دونه ولو اقتصر علیه ستنا نفف ناخل بالموالات عرفا ولم یبلغ الاربع ولو کان قد بلغها
ببل القطع کفاه الاتمام مصیبة للجمرة وهی البناء المخصوص او موضعه وما حوله مما یجتمع من الحصا کذا عرفها المص
فی ش وقیل هی مجمع الحصا دون السایل وقیل هی الارض ولو لم یصب لم یحتسب ولو شک فی الاصابة اعاد لاصالة
العدم ویعتبر کون الاصابة بفعله فلا تجزی الاستنابة فیه اختیارا وکذا لو حصلت الاصابة بمعونة غیره
ولو حصاة اخری ولو وثبت حصاة بها فاصابت لم تحتسب الواثبة بل المرمیة ان اصابت ولو وقعت علی ما هو
اعلی من الجمرة ثم وقعت واصابت کفی وکذا لو وقعت علی غیر ارض الجمرة ثم وثبت الیها بواسطة صدمة الارض
وشبهها واشتراط کون الرمی بفعله اعم من مباشرته بیده وقد اقتصر هنا وفی ش علیه وفی رسالة الحج اعتبر
کونه مع ذلک بالید وهو اجود بما یسمی رمیا فلو وضعها او طرحها من غیر رمی لم یجز لان الواجب صدق اسمه
وفی ش نسب ذلک الی قول وهو یدل علی تمریضه بما یسمی حجرا فلا یجزی الرمی بغیره ولو بجزء منه بالاولی
ولا فرق فیه بین الصغیر والکبیر ولا بین الطاهر والنجس ولا بین المتصل بغیره کفص الخاتم لو کان حجرا حرمیا وغیره
حرمیا فلا یجزی من غیره ویعتبر فیه ان لا یکون مسجد التحریم اخراج الحصی منه المقتضی للفسا فی العبادة بکرا
غیر مرمی بها رمیا صحیحا فلو رمی بها بغیر نیة او لم یصب لم تخرج عن کونها بکرا ویعتبر مع ذلک کله تلاحق الرمی
فلا تجزی الدفعة وان تلاحقت الاصابة بل یحتسب منها واحدة ولا یعتبر تلاحق الاصابة ویستحب البرش المشتملة
علی الوان مختلفة بینها وفی کل واحدة منها ومن ثم اجتزء بها عن المنقطة الا کما فعل فی غیره وغیره ومن جمع بین
الوصفین اراد بالبرش المعنی الاول وبالمنقطة الثانی الملتقطة بان تکون کل واحدة منها ماخوذة من الارض
منفصلة واحترز بها عن المکسرة من حجر وفی الخبر التقط الحصی ولا تکسرن منه شیئا بقدر الانملة بفتح الهمزة
وضم المیم راس الاصبع والطهارة من الحدث حالة الرمی فی المش جمعا بین صحیحة محمد بن مسلم الدالة علی النهی عنه بدونها
ورواية ابی غسان بجوازه علی غیر طهر کذا علله المص وغیره وفیه نظر لان المجوزة مجهولة الراوی فکیف تقاوم
الصحیح لاجلها ومن ثم ذهب جماعة من الاصحاب منهم المفید والمرتضی الی اشتراطها والدلیل معهم ویمکن ان
یرید طهارة الحصا فانه مستحب ایضا علی المشهور وقیل بوجوبه وانما کان الاول ارجح لان سیاق اوصاف
الحصا ان یقول الطاهرة لتنتظم مع ما سبق منها ولو ارید الاعم منهما کان اولی والدعاء حالة الرمی وقبله وهی بید
بالماثور والتکبیر مع کل حصاة ویمکن کون الظرف للتکبیر والدعاء معا وتباعد الرامی عن الجمرة بنحو خمس عشرة
ذراعا الی عشر ورمیها خذفا والمش فی تفسیره ان یضع الحصا علی بطن ابهام الید الیمنی ویدفعها بظفر السبابة واوجبه
جماعة منهم ابن ادریس بهذا المعنی والمرتضی لکنه جعل الدفع بظفر الوسطی وفی الصحاح الخذف بالحصی الرمی بها
بالاصابع وهو غیر مناف للمروی الذی فسره به بالمعنی الاول لانه قال فی روایة البزنطی عن الکاظم ع تخذفهن
خذفا وتضعها علی الابهام وتدفعها بظفر السبابة وظاهر العطف ان ذلک امر زاید علی الخذف فیکون فیه سنتان
احدیهما رمیها خذفا بالاصابع لا بغیرها وان کان بالید والاخری جعله بالهیئة المذکورة وح فتتادی سنة
الخذف برمیها بالاصابع کیف اتفق وفیه مناسبة اخری للمتابعة بالقدر المذکور فان الجمع بینه وبین

الحذف بالمعينين السابقين بعينه ينبغي مع التعارض ترجيح الحذف مخيرا وجا من خلاف موجبه واستقبال الجمرة
هنا اى فى جمرة العقبة والمراد باستقبالها كونه مقابلا لها لا عاليا عليها كما يظهر من الروايات رميها من قبل
وجهها ولا يرميها من اعلاها والافلين لها وجه خاص يتحقق به الاستقبال وليكن مع ذلك مستدبر القبلة
وفى الجمرتين الاخريين يستقبل القبلة والرمى ماشيا اليه من منزله لا راكبا وقيل الافضل الرمى راكبا تأسيا
بالنبى ويضعف بانه رمى ماشيا ايضا رواه على بن جعفر عن اخيه ويجب فى الذبح لهدى التمتع جذع من الضأن
قد كمل سنه سبعة اشهر او ثنى من غيره وهو من البقر والمعز ما دخل فى الثانية ومن الابل فى السادسة تام
الخلقة فلا يجزى الاعور ولو ببياض على عينه والاعرج والاجرب ومكسور القرن الداخل ومقطوع شيء
من الاذن والخصى والابتر وساقط الاسنان لكبر وغيره والمريض اما شق الاذن من غير ان يذهب منها شيء وثقبها
وسمها وكسر القرن الظاهر وفقد القرن والاذن خلقة ورض الخصيتين فليس بنقص وان كره الاخير غير مهزول
بان يكون ذا شحم على الكليتين وان قل ويكفي فيه الظن المستند الى نظر اهل الخبرة لتعذر العلم به غالبا فمتى
ظنه كذلك اجزاء وان ظهر مهزولا لتعبده بظنه بخلاف ما لو ظهر ناقصا فانه لا يجزى لان تمام الخلقة امر ظاهر
فيتبين خلافه يستند الى تقصيره وظاهر العبارة ان المراد ظهور المخالفة فيهما بعد الذبح اذ لو ظهر التمام قبله اجزأ
قطعا ولو ظهر الهزال قبله مع ظن سمنه عند الشراء ففى اجزائه قولان اجودهما الاجزاء للنص وان كان عدمه احوط
ولو اشتراه من غير اعتبار او مع ظن نقصه او هزاله لم يجزئ الا ان تظهر الموافقة قبل الذبح ويحتمل قويا الاجزاء
لو ظهر سمينا بعده لصحيحة العيص بن القاسم عن الصادق ع ويستحب ان يكون مما عرف به اى حضر عرفات وقت الوقوف
ويكفي قول بايعه فيه سمينا زيادة على ما يعتبر فيه ينظر ويمشى ويبرك فى سواد الجار يتعلق بالثلاثة على وجه التنازع
وفى رواية ويبعر فى سواد اما بكون هذه المواضع وهى العين والقوائم والبطن والمبعر سودا او بكونه ذا ظل
عظيم لسمنه وعظم جثته بحيث ينظر فيه ويبرك ويمشى مجازا فى السمن او بكونه رعى ومشى ونظر وبرك وبعر
فى السواد وهو الخضرة والمرعى زمانا طويلا فسمن لذلك قيل والتفسيرات الثلاثة مروية عن اهل البيت عليهم السلام
اناثا من الابل والبقر وذكرانا من الغنم وافضله الكبش والتيس من الضأن والمعز وتجب النية قبل الذبح مقارنة
له ولو تعذر الجمع بينها وبين الذكر فى اوله قدمها عليه مقتصرا منه على اقل جمعا بين الحقين ويتولاها الذابح
سواء كان هو الحاج ام غيره اذ تجوز الاستنابة فيها اختيارا وتستحب نيتهما ولا تكفي نية المالك وحده ويستحب
جعل يده اى الناسك معه اى مع الذابح لو تغايرا ويجب قسمته بين الاهداء الى مؤمن والصدقة عليه
مع فقره والاكل ولا ترتيب بينها ولا تجب التسوية بل يكفي من الاكل مسماه ويعتبر فيهما ان لا ينقص كل منهما
عن ثلثه ويجب النية لكل منها مقارنة للتناول والتسليم الى المستحق او وكيله ولو اخل بالصدقة ضمن الثلث
وكذا الاهداء الا ان يجعله صدقة وبالاكل ياثم خاصة ويستحب نحر الابل قائمة قد ربطت يداها مجتمعتين
بين الخف والركبة لتمتنع من الاضطراب وتعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى و
كلاهما مروى وطعنها من الجانب الايمن بان يقف الذابح على ذلك الجانب ويطعنها فى موضع النحر فانه متحد والدعاء
عنده بالمأثور ولو عجز عن التسمين فالاقرب اجزاء المهزول وكذا الناقص لو عجز عن التام للامر بالاتيان

بالمستطاع

بالمستطاع المقتضى امتثاله للاجزاء ولحسنة معوية عمار ان لم تجد فما تيسر لك وقيل ينتقل الى الصوم لان المامور به هو الكامل فاذا تعذر انتقل الى بدله وهو الصوم ولو وجد الثمن دونه خلفه عند من يشتريه وهديه عنه من الثقات ان لم يقم بمكة طول ذى الحجة فان تعذر فيه ففى القابل فيه ويسقط هنا الاكل فيصرف الثلثين فى وجههما ويتخير فى الثلث الاخير بين الامرين مع احتمال قيام النايب مقامه فيه ولم يتعرضوا لهذا الحكم ولو عجز عن تحصيل الثقة او عن الثمن فى محله ولو بالاستدانة على ما فى بلده والاكتساب اللائق بحاله وبيع ما عدا المستثنيات فى الدين صام بدله عشرة ايام ثلثة ايام فى الحج متوالية الا ما استثنى بعد التلبس بالحج ولو من اول ذى الحجة ويستحب السابع وتالياه واخر وقتها اخر ذى الحجة وسبعة اذا رجع الى اهله حقيقة او حكما كمن لم يرجع فينتظر مدة لو ذهب لوصل اهله عادة او مضى شهر ويفهم من تقييد الثلثة بالموالاة دون السبعة عدم اعتبارها فيها وهو اجود القولين وقد تقدم ويتخير مولى المملوك الماذون له فى الحج بين الاهداء عنه وبين امره بالصوم لانه عاجز عنه ففرضه الصوم لكن لو تبرع المولى بالاخراج اجزء كما يجزى عن غيره لو تبرع عليه متبرع والنص ورد بهذا التخيير وهو دليل انه لا يملك شيئا والا لتحتم وجوب الهدى مع قدرته عليه والحجر عليه غير مانع منه كالسفيه ولا يجزى الهدى الواحد الا عن واحد ولو عند الضرورة على اصح الاقوال وقيل يجزى عن سبعة وعن سبعين اولى خوان واحد وقيل مط وبه روايات محمولة على المندوب جمعا والهدى القران قيل بتعينه والاضحية فانه يطلق عليها الهدى اما الواجب ولو بالشروع فى الحج المندوب فلا يجزى الا عن واحد فينتقل مع العجز ولو بتعذره الى الصوم ولو مات من وجب عليه الهدى قبل اخراجه اخرج عنه من صلب المال اى من اصله وان لم يوص به كغيره من الحقوق المالية الواجبة ولو مات فاقده قبل الصوم صام الولى وقد تقدم بيانه فى الصوم عنه العشرة على قول لعموم الادلة بوجوب قضائه ما فاته من الصوم ويقوى مراعاة تمكنه منها فى الوجوب فلو لم يتمكن لم يجب كغيره من الصوم الواجب ويتحقق التمكن فى الثلثة بامكان فعلها فى الحج وفى السبعة بوصوله الى اهله او مضى المدة المشترطة ان اقام بغيرها ومضى مدة يمكنه فيها الصوم ولو تمكن من البعض قضاه خاصة والقول الاخر وجوب قضاء الثلثة خاصة وهو ضعيف ومحل الذبح لهدى التمتع والحلق منى وحدها من العقبة وهى خارجة عنها الى وادى محسر ويظهر من جعله حدا خروجه عنها ايضا والظاهر من كثير انه منها ويجب ذبح هدى القران متى ساقه وعقد به احرامه بان اشعره او قلده وهذا هو سياقه شرعا فالعطف تفسيرى وان كان ظ العبارة تغايرهما ولا يخرج عن ملك سائقه بذلك وان تعين ذبحه فله ركوبه وشرب لبنه ما لم يضر به او بولده وليس له ابداله بعد سياقه المتحقق باحد الامرين ولو هلك قبل ذبحه او نحره لغير تفريط لم يجب اقامة بدله لانه لو فرط فيه ضمنه ولو عجز عن الوصول الى محله الذى يجب ذبحه فيه ذبحه او نحره وصرفه فى وجوهه فى موضع عجزه ولو لم يوجد فيه مستحق اعلمه علامة الصدقة بان يغمس نعله فى دمه ويضرب بها صفحة سنامه ويكتب رقعة ويضعها عنده يوذن بانه هدى ويجوز التعويل عليها هنا فى الحكم بالتذكية واباحة الاكل للنص ولتعطيل النية المقارنة لتناول المستحق ولا تجب الاقامة عنده الى ان يوجد وان امكنت ويجوز بيعه لو انكسر كسرا يمنع وصوله والصدقة بثمنه ووجوب ذبحه فى محله مشروط بامكانه وقد

تعذر فيسقط والفارق بين عجزه وكسره في وجوب بيعه النص ولو ضل فذبحه الواجد عن صاحبه في محله اجزأ عنه للنص اما لو ذبحه عن غيره او عن غيره او لا بنيته لم يجز ولا يجزي ذبح هدي التمتع من غير صاحبه لو ضل لعدم التعيين للذبح اذ يجوز لصاحبه ابداله قبل الذبح بخلاف هدي القران فانه يتعين بالاشعار او التقليد هذا هو المش والاقوى وهو الذي اختاره في س الاجزاء لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وح فيسقط الاكل منه ويصرف في الجهتين الاخيرتين ويستحب لواجده تعريفه قبل الذبح وبعده ما دام وقت الذبح باقيا ليدفع عن صاحبه غرامة الابدال ومحله اي محل ذبح هدي القران مكة ان قرنه باحرام العمرة ومنى ان قرنه بالحج ويجب فيه ما يجب في هدي التمتع على الاقوى وقيل الواجب ذبحه خاصة ان لم يكن منذورا والصدقة وجزم به المصنف في س ثم جعل الاول قريبا وعبارته هنا تشعر بالثاني لانه جعل الواجب الذبح واطلق ويجزي الهدي الواجب عن الاضحية بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء المفتوحة فيهما وهي ما تذبح يوم عيد الاضحى تبرعا وهي مستحبة استحبابا مؤكدا بل قيل بوجوبها على القادر وروي استحباب الاقتراض لها وانه دين مقضي فان وجب على المكلف هدي اجزأ عنها والجمع بينهما افضل وشرائطها وسننها كالهدي ويستحب التضحية بما يشتريه وما في حكمه ويكره بما يربيه للنهي عنه ولانه يورث القسوة وايامها اي ايام الاضحية بمنى اربعة اولها النحر وبالامصار وان كان بمكة ثلثة اولها النحر كذلك واول وقتها من يوم النحر طلوع الشمس ومضي قدر صلوة العيد والخطبتين بعده ولو فاتت لم تقض الا ان تكون واجبة بنذر وشبهه ولو تعذرت تصدق بثمنها ان اتفق في الاثمان ما يجزي منها او ما يريد اخراجه فان اختلفت فثمن موزع عليها بمعنى اخراج قيمة منسوبة الى القيم المختلفة بالسوية فمن الاثنين النصف ومن الثلث الثلث وهكذا فلو كان قيمة بعضها مائة وبعضها مائة وخمسين تصدق بمائة وخمسة وعشرين ولو كانت ثالثة بخمسين تصدق بمائة ولا يبعد قيام مجموع القيمة مقام بعضها لو كانت موجودة وروي استحباب الصدقة باكثرها وقيل الصدقة بالجميع افضل فلا اشكال ح في القيمة ويكره اخذ شيء من جلودها واعطاؤها الجزار اجرة اما صدقة اذا اتصف بها فلا باس وكذا حكم جلالها وقلائدها تاسيا بالنبي ص وكذا يكره بيعها وشبهه بل يتصدق بها وروي جعله مصلى ينتفع به في البيت واما الحلق فيتخير بينه وبين التقصير والحلق افضل الفردين الواجبين تخييرا خصوصا الملبد شعره وتلبيده هو ان ياخذ عسلا او صمغا ويجعله في راسه لئلا يقمل او يتسخ والصرورة وقيل لا يجزيهما الا الحلق للاخبار الدالة عليه وحملت على الندب جمعا ويتعين على المرأة التقصير فلا يجزيها الحلق حتى لو نذرته لغى كما لا يجزي الرجل في عمرة التمتع وان نذره ويجب فيه النية المشتملة على قصد التحلل من النسك المخصوص متقربا ويجزي مسماه كما مر ولو تعذر فعله في منى في وقته فعل بغيرها وجوبا وبعث بالشعر اليها ليدفن فيها مستحبا فيهما من غير تلازم فلو اقتصر على احدهما تادت سنته خاصة ويمر فاقد الشعر الموسى على راسه مستحبا ان وجد ما يقصر منه غيره والا وجوبا ولا يجزي الامرار مع امكان التقصير لانه بدل عن الحلق اضطراري والتقصير قسيم اختياري ولا يعقل اجزاء الاضطراري مع القدرة على الاختياري وربما قيل بوجوب الامرار على من حلق في احرام العمرة وان وجب عليه التقصير من غيره لتقصيره بفعل المحرم ويجب تقديم مناسك منى الثلثة على طواف الحج فلو اخرها عنه عامدا

فساه ولا شيء على الناسي و يعيد الطواف كل منهما العامد اتفاقا والناسي على الاقوى وفي الحاق الجاهل بالعامد او الناسي قولان اجودهما الثاني في نفي الكفارة ووجوب الاعادة وان فارقه في التقصير لو قدم السعي اعاده ايضا على الاقوى ولو قدم الطواف وهما على التقصير فكذلك ولو قدمه على الذبح والرمي ففي الحاقه بتقديمه على التقصير خاصة وجهان اجودهما ذلك هذا كله في غيرهما استثني مما سبقا من تقديم المتمتع لهما اضطرارا وتقديم مطلقا وبالحلق بعد الرمي والذبح يتحلل من كل ما حرمه الاحرام الا من النساء والطيب والصيد ولو قدمه عليهما او وسطه بينهما ففي تحلله بها او توقفه على الثلاثة قولان اجودهما الثاني فاذا طاف طواف الحج وسعى سعيه حل الطيب وقيل يحل بالطواف خاصة والاول اقوى للخبر الصحيح هذا اذا اخر الطواف والسعي عن الموقفين اما لو قدمهما على احد الوجهين ففي حله من حين فعلهما او توقفه على افعال منى وجهان وقطع المص في س بالثاني ويبقى من المحرمات الصيد والنساء فاذا طاف للنساء حللن له ان كان رجلا ولو كان صبيا فالظاهر انه كذلك من حيث الخطاب الوضعي وان لم يحرمن عليه حينئذ فيحرمن بعد البلوغ بدونه الى ان ياتي به واما المراة فلا اشكال في تحريم الرجال عليها بالاحرام وانما الشك في التحلل والاقوى انها كالرجل ولو قدم طواف النساء على الموقفين ففي حلهن به او توقفه على بقية المناسك الوجهان ولا يتوقف التحلل على صلوة الطواف عملا بالاطلاق ويبقى حكم الصيد غير معلوم من العبارة وكثير من غيرها والاقوى حل الاحرامي منه بطواف النساء ويكره لبس المخيط قبل طواف الزيارة وهو طواف الحج وقبل السعي ايضا وكذا يكره تغطية الراس والطيب حتى يطوف للنساء

القول في العود الى مكة للطوافين والسعي

يستحب تعجيل العود من يوم النحر متى فرغ من مناسك منى الى مكة ليومه ويجوز تاخيره الى الغد ثم ياثم المتمتع ان اخره بعده في المش اما القارن والمفرد فيجوز لهما تاخيرهما طول ذي الحجة لا عنه وقيل لا اثم على المتمتع في تاخيره عن الغد ويجزي طول ذي الحجة كقسيميه وهو الاقوى لدلالة الاخبار الصحيحة عليه اختاره المص في س وعلى القول بالمنع لا يقدح التاخير في الصحة وان اثم وكيفية الجميع كما مر في الواجبات والمندوبات حتى في سنن دخول مكة من الغسل والدعاء وغيرذلك ويجزي الغسل بمنى بل غسل النهار ليومه والليل لليلته ما لم يحدث فيعيده غير انه هنا ينوي بها اي بهذه المناسك الحج اي كونها مناسكه فينوي طواف حج الاسلام حج التمتع وغيرهما من الافراد مراعيا للترتيب فيبدأ بطواف الحج ثم بركعتيه ثم السعي ثم طواف النساء ثم ركعتيه

القول في العود الى منى

يجب بعد قضاء مناسكه بمنى العود اليها هكذا الموجود في النسخ والظاهر ان يقول بعد قضاء مناسكه بمكة العود الى منى لان مناسك مكة متخللة بين مناسك منى اولا واخرا ولا يحسن تخصيص مناسك منى مع ان بعدها ما هو اقوى وفيما ذكرناه عبارة الس وغيرها والامر سهل وكيف كان فيجب العود الى منى ان كان خرج منها للمبيت بها ليلا ليلتين او ثلثا كما سياتي مقرونا بالنية المشتملة على قصده في النسك المعين بالقربة بعد تحقق الغروب ولو تركها ففي كونه كمن لم يبت او ياثم خاصة مع التعمد وجهان من تعليق وجوب الشاة على من لم يبت وهو حاصل بدون النية ومن عدم الاعتداد به شرعا بدونها ورمي الجمار الثلث نهارا في كل يوم يجب مبيت ليلته ولو بات بغيرها فعن كل ليلة شاة وان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين المختار والمضطر في وجوب الفدية وهو ظاهر الفتوى والنص وان جاز خروج المضطر منها المانع خاص او عام او حاجة او حفظ مال او بمريض مريض ويحتمل سقوط الفدية عنه

وربما

ويبتنى الوجهان على ان الشاة هل هي كفارة او فدية وجبران فتسقط على الاول دون الثاني ثم اما الرعاة واهل سقاية العباس فقد رخص لهم في ترك المبيت من غير فدية ولا فرق في وجوبها بين مبيته بغيرها العبادة وغيرها الا ان يبيت بمكة مشتغلا بالعبادة الواجبة والمندوبة مع استيعابه الليلة بها الا ما يضطر اليه من اكل وشرب وقضاء حاجة ونوم يغلب عليه ومن اهم العبادة الاشتغال بالطواف والسعي لكن لو فرغ منهما قبل الفجر وجب عليه اكمالها بما شاء من العبادة وفي جواز رجوعه بعده الى منى ليلا نظر من استلزامه فوات جزء من الليل بغير احد الوصفين اعني المبيت بمنى وبمكة متعبدا ومن انه تشاغل بالواجب ويظهر من بعض جوازه وان علم انه لا يدرك منى الا بعد انتصاف الليل ويشكل بان مطلق التشاغل بالواجب غير مجوز ويكفي في وجوب المبيت بمنى ان يتجاوز الكون بها نصف الليل فله الخروج بعده منها ولو الى مكة ويجب في الرمي الترتيب بين الجمرات الثلث يبدأ بالاولى وهي اقربها الى المشعر تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة ولو نكس فقدم مؤخرا عامدا كان او ناسيا بطل رميه اي مجموعه من حيث هو مجموع اما رمي الاولى فانه صحيح وان تأخرت لصيرورتها اولا فيعيد على ما يحصل معه الترتيب فان كان النكس محضا كما هو الظاهر اعاد على الوسطى وجمرة العقبة وهكذا ويحصل الترتيب باربع حصيات بمعنى انه اذا رمى الجمرة باربع وانتقل الى ما بعدها صح واكمل الناقصة بعد ذلك وان كان اقل من اربع استانف التالية وفي الناقصة وجهان اجودهما الاستيناف ايضا وكذا لو رمى الاخيرة دون اربع ثم قطعه لوجوب الولاء هذا كله مع الجهل والنسيان اما مع العمد فيجب اعادة ما بعد التي لم تكمل مطلقا للنهي عن الاشتغال بغيرها قبل اكمالها واعادتها ان لم يبلغ الاربع والا بنى عليها واستانف الباقي ويظهر من العبارة عدم الفرق بين العامد وغيره وبالتفصيل قطع في الدروس ولو نسي رمي جمرة اعاد على الجميع ان لم يتعين لجواز كونها الاولى فتبطل الاخريان ولو نسي حصاة واحدة واشتبه الناقص من الجمرات رماها على الجميع لحصول الترتيب باكمال الاربع وكذا لو نسي اثنتين وثلثا ولا يجب الترتيب هنا لان الفائت من واحدة ووجوب الباقي من باب المقدمة كوجوب ثلث فرائض عن واحدة مشتبهة من الخمس نعم لو فاته من كل جمرة واحدة او اثنتان او ثلث وجب الترتيب لتعدد المرمي بالاصالة ولو فاته ما دون اربع وشك في كونه من واحدة او اثنتين او ثلث وجب رمي ما يحصل معه يقين البراءة مرتبا لجواز التعدد ولو شك في اربع كذلك استانف الجميع ويستحب رمي الجمرة الاولى عن يمينه اي يمين الرامي ويسارها بالاضافة الى المستقبل والدعاء حالة الرمي وقبله بالماثور والوقوف عندها بعد الفراغ من الرمي مستقبل القبلة حامدا مصليا داعيا سائلا القبول وكذا الثانية يستحب رميها عن يمينه ويسارها واقفا بعده كذلك ولا يقف عند الثالثة وهي جمرة العقبة مستحبا ولو وقف لغرض فلا باس واذا بات بمنى ليلتين جاز له النفر في الثاني عشر بعد الزوال لا قبله ان كان قد اتقى الصيد والنساء في احرام الحج قطعا واحرام العمرة ايضا ان كان الحج تمتعا على الاقوى والمراد باتقاء الصيد عدم قتله وباتقاء النساء عدم جماعهن وفي الحاق مقدماته وباقي المحرمات المتعلقة بهن كالعقد وجه وهل يفرق فيه بين العامد وغيره اوجه ثالثها الفرق بين الصيد والنساء لثبوت الكفارة فيه مطلقا دون غيره ولم تغرب عليه الشمس ليلة الثالث عشر بمنى ولا يجتمع الامران الاتقاء وعدم الغروب سواء انتفيا ام احدهما وجب المبيت ليلة الثالث عشر ولا فرق مع غروبها عليه بين من تاهب للخروج قبله فغربت عليه قبل ان يخرج

وغيره

كتاب الحج

وغيره ولا بين من خرج ولم يتجاوز من حدودها حتى غربت وغيره نعم لو خرج منها قبله ثم رجع بعده لغرض كاخذ
شئ نسيه لم يجب المبيت وكذا لو عاد لتداركه واجب بها ولو رجع قبل الغروب لذلك فغربت عليه بها ففي
وجوب المبيت قولان اجودهما ذلك وحيث وجب المبيت ليلة الثالث عشر وجب رمي الجمرات الثلث فيه ثم ينفر
في الثالث عشر ويجوز قبل الزوال بعد الرمي ووقته اي وقت الرمي من طلوع الشمس الى غروبها في المشهور وقيل اوله
الفجر وافضله عند الزوال ويرمي المعذور كالخايف والمريض والمراة والراعي ليلا ويقضي الرمي لو فات في بعض الايام
مقدما على الاداء في تاليه حتى لو فاته رمي يومين قدم الاول على الثاني وختم بالاداء وفي اعتبار وقت الرمي في
القضا قولان اجودهما ذلك وتجب نية القضا فيه والاولى الاداء فيه في وقته والفرق وقوع ما في ذمته ولا
على جهتين دون الثاني ولو رحل من منى قبله اي قبل الرمي اداء وقضاء رجع له في ايامه فان تعذر عليه العود
استناب فيه في وقته فان فات استناب في القابل وجوبا ان لم يحضر والا وجبت المباشرة ويستحب النفر في الاخير
لمن لم يجب عليه العود الى مكة للطواف للوداع استحبابا مؤكدا وليس واجبا عندنا ووقته عند ارادة الخروج
بحيث لا يمكث بعده الا مشغولا باسبابه فلو زاد عنه اعاده ولو نسيه حتى خرج استحب العود له وان بلغ المسافة
من غير احرام الا ان يمضي له شهر ولا وداع للمجاور ويستحب الغسل لدخولها والدخول من باب بني شيبة والدعاء
كما مر ودخول الكعبة فقد روي ان دخولها دخول في رحمة الله تعالى والخروج منها خروج من الذنوب وعصمة
فيما بقي من العمر وغفران لما سلف من الذنوب خصوصا الصرورة وليدخلها بالسكينة والوقار اخذا بحلقتي الباب
عند الدخول والصلوة بين الاسطوانتين اللتين تليان الباب على الرخامة الحمراء ويستحب ان يقرا في اولى الركعتين
الحمد وحم السجدة وفي الثانية بعدد اياتها وهي ثلث واربع وخمسون والصلوة في زواياها الاربع كل زاوية
ركعتين تاسيا بالنبي ص واستلامها اي الزوايا والدعاء والقيام بين الركن الغربي واليماني رافعا يديه ملصقا
به ثم كذلك في الركن اليماني ثم الغربي ثم الركنين الاخرين ثم يعود الى الرخامة الحمراء فيقف عليها ويرفع راسه الى
السماء ويطيل الدعاء ويبالغ في الخشوع وحضور القلب والدعاء عند الحطيم سمي به لازدحام الناس عنده للدعاء
واستلام الحجر فيحطم بعضهم بعضا او لانحطام الذنوب عنده فهو فعيل بمعنى فاعل او لتوبة الله تعالى فيه على ادم
فانحطمت ذنوبه وهو اشرف البقاع على وجه الارض على ما ورد في الخبر عن زين العابدين وولده الباقر وهو ما
بين الباب والحجر الاسود ويلي الحطيم في الفضل عند المقام ثم الحجر ثم ما دنى من البيت واستلام الاركان كلها والمستجار
واتيان زمزم والشرب منها والامتلاء فقد قال النبي ص ماء زمزم لما شرب له فينبغي شربه للمهمات الدينية
والدنيوية فقد فعله جماعة من الاعاظم لمطالب مهمة فنالوها واهمها طلب رضى الله تعالى والقرب عنده والزلفى
لديه ويستحب مع ذلك حمله واهداؤه والخروج من باب الحناطين سمي بذلك لبيع الحنطة عنده او الحنوط
وهو باب بني جمح بازاء الركن الشامي داخلا في المسجد كغيره فيخرج من الباب المسامت له مارا من عند الاساطين
اليه على الاستقامة ليظفر به والصدقة بتمر يشتريه بدرهم شرعي ويجعلها قبضة قبضة بالمعجمة وعلل في الاخبار
بكونه كفارة لما لعله دخل عليه في حجه من حك او قملة سقطت ونحو ذلك ثم ان استمر الاشتباه فهي صدقة مطلقة
وان ظهر له موجب ينادي بالصدقة فلا ينوي اجزاؤها الظاهر التعليل كما في نظايره ولا يقدح اختلاف

الوجه لابتنائه على الظاهر مع ان الاعتبار والعزم على العود الى الحج فانه من اعظم الطاعات وروى انه من المنسئات
في العمر كما ان العزم على تركه مقرب للاجل والعذاب ويستحب ان يضم الى العزم سؤال الله تعالى ذلك عند الانصراف
ويستحب الاكثار من الصلوة بمسجد الخيف لمن كان بمنى فقد روى ان من صلى به ركعة عدلت عبادة سبعين عاما
ومن سبح الله فيه مائة تسبيحة كتب الله له اجر عتق رقبة ومن هلل الله فيه مائة عدلت احياء نسمة ومن حمد الله
فيه مائة عدلت خراج العراقين تنفق في سبيل الله وانما سمي خيفا لانه مرتفع عن الوادي وكل ما ارتفع عنه
سمي خيفا وخصوصا عند المنارة التي في وسطه وفوقها الى القبلة بنحو من ثلثين ذراعا وكذا عن يمينها
ويسارها وخلفها روى تحديدها بذلك معوية بن عمار عن الصادق ع وان ذلك مسجد رسول الله ص وانه صلى
فيه الف نبي والمص اقتصر على الجهة الواحدة وفي س اضاف يمينها ويسارها كك ولا وجه للتخصيص و مما يختص به
من الصلوة صلوة ست ركعات في اصل الصومعة ويحرم اخراج من التجاء الى الحرم بعد الجناية بما يوجب حدا او
تعزيرا او قصاصا وكذا لا يقام عليه فيه نعم يضيق عليه في المطعم والمشرب بان لا يزاد منهما على ما يسد الرمق ويبيع
ولا يعيره فلا يمكن من ماله زيادة على ذلك حتى يخرج فيستوفى منه فلو جنى في الحرم قوبل بمقتضى جنايته فيه
لانتهاكه حرمة الحرم فلا حرمة له والحق بعضهم به مسجد النبي ص ومشاهد الائمة عليهم السلام وهو ضعيف المستند

الفصل السادس في كفارات الاحرام اللاحقة بفعل شئ من محرماته وفيه بحثان الاول في كفارة

الصيد ففي النعامة بدنة وهي من الابل الانثى التي كمل سنها خمس سنين سواء في ذلك كبير النعامة وصغيرها
ذكرها وانثاها والاولى المماثلة بينهما في ذلك ثم الفض اي فض ثمن البدنة لو تعذرت على البر واطعام
ستين مسكينا والفاضل من قيمتها عن ذلك له ولا يلزمه الاتمام لو اعوز ولو فضل منه ما لا يبلغ مدا او مدين
وجب دفعه الى مسكين اخر وان قل ثم صيام ستين يوما ان لم يقدر على الفض لعدمه او فقره وظاهره عدم
الفرق بين بلوغ القيمة على تقديره امكان الفض الستين وعدمه وفي س نسب ذلك الى قول مشعرا بتمريضه
والاقوى جواز الاقتصار على صيام قدر ما وسعت من الاطعام ولو زاد ما لا يبلغ القدر صام عنه يوما كاملا
ثم صيام ثمانية عشر يوما لو عجز عن صوم الستين وما في معناها وان قدر على صوم ازيد من الثمانية عشر
نعم لو عجز عن صومها وجب المقدور والفرق ورود النص بوجوب الثمانية عشر لمن عجز عن الستين الشامل لمن
قدر على الازيد فلا يجب واما المقدور من الثمانية عشر فيدخل في عموم فاتوا منه ما استطعتم لعدم المعارض
ولو شرع في صوم الستين قادرا عليها فتجدد عجزه بعد تجاوز الثمانية عشر اقتصر على ما فعل وان كان شهرا
مع احتمال وجوب تسعة لانها بدل عن الشهر المعجوز عنه والمدفوع الى المسكين على تقدير الفض نصف صاع
مدان في الثلث وقيل مد وفيه قوة وفي بقرة الوحش وحماره بقرة اهلية مسنة فصاعدا الا ان ينقص
سن المقتول عن سنها فيكفي مماثله فيه ثم الفض للقيمة على البر لو تعذر ونصف ما مضى في الاطعام والصيام
مع باقي الاحكام فيطعم ثلثين ثم يصوم ثلثين ومع العجز تسعة وفي الظبي والثعلب والارنب شاة ثم الفض
المذكور لو تعذرت الشاة وسدس ما مضى فيطعم عشرة ثم يصوم عشرة ثم ثلاثة ومقتضى التساوي في الفض
والصوم ان قيمتها لو نقصت عن عشرة لم يجب الاكمال ويتبعها الصوم وهذا يتم في الظبي خاصة للنص اما الاخران

فالحقها

كتاب الحج

فالحقهما به جماعة تبعا للشيخ ولا سند له ظاهرا نعم ورد فيهما شاة فمع العجز عنها يرجع الى الرواية العامة باطعام عشرة
مساكين لمن عجز عنها ثم صيام ثلثة وهذا هو الاقوى وفي نسبة مشاركتهما له الى الثلاثة وهو مشعر
بالضعف وتظهر فائدة القولين في وجوب كمال العشرة وان لم تبلغها القيمة على الثانى والاقتصار على الاقل
على مد وفي كسر بيض النعام لكل بيضة بكرة من الابل وهي الفتية منها بنت المخاض فصاعدا مع صدق اسم الفتى
والاقوى اجزاء البكر لان مورد النص البكارة وهي جمع لبكر وبكرة ان تحرك الفرخ في البيضة والا يتحرك ارسل
فحولة الابل في اناث منها بعدد البيض فالناتج هدى بالغ الكعبة لا كغيره من الكفارات ويعتبر في الانثى صلاحية
الحمل ومشاهدة الطرق وكفاية الفحل للاناث عادة ولا فرق بين كسر البيضة بنفسه ودابته ولو ظهرت
فاسدة او الفرخ ميتا فلا شئ ولا يجب تربية الناتج بل يجوز صرفه من حينه ويتخير بين صرفه في مصالح الكعبة
ومعونة الحاج كغيره من مال الكعبة فان عجز عن الارسال فشاة عن البيضة الصحيحة ثم مع العجز عن الشاة اطعام
عشرة مساكين لكل مسكين مد وانما اطلق لان ذلك ضابطه حيث لا نص على الزائد ومصرف الشاة والصدقة
كغيرهما الا كالمبدل ثم صيام ثلثة ايام لو عجز عن الاطعام وفي كسر كل بيضة من القطا والقبج بسكون الباء وهو
الحجل والدراج من صغار الغنم ان تحرك الفرخ في البيضة كذا اطلق المص هنا وجماعة وفي بعض كتبه جعل في الاولين مخاضا
من الغنم اى من شانها الحمل ولم يذكر الثالث والنصوص خالية عن ذكر الصغير والموجود في الصحيح منها ان في بيض
القطا بكارة من الغنم واما المخاض فمذكور في مقطوعة والعمل على الصحيح وقد تقدم ان المراد بالبكر الفتى وسياتى
ان في قتل القطا والقبج والدراج حمل مفطوم والفتى اعظم منه فيلزم وجوب الفداء للبيض بدلها يجب في الاصل
الا ان يحمل الفتى على الحمل فصاعدا وغايته ح تساويهما في الفداء وهو سهل واما بيض القبج والدراج فخال عن
النص ومن ثم اختلفت العبارات فيهما ففي بعضها اختصاص موضع النص وهو بيض القطا وفي بعض ومنها الدروس
الحاق القبج وفي ثالث الحاق الدراج بهما ويمكن الحاق القبج بالحمام في البيض لانه صنف منه والا يتحرك الفرخ ارسل
في الغنم بالعدد كما تقدم في النعام فان عجز عن الارسال فكبيض النعام كذا اطلق الشيخ تبعا لظاهر الرواية وتبعه
الجماعة وظاهره ان في كل بيضة شاة فان عجز اطعم عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام ويشكل بان الشاة لا
تجب في البيضة ابتداء بل انما يجب نتاجها حين تولد على تقدير حصوله وهو اقل من الشاة بكثير فكيف تجب مع
العجز وفسره جماعة من المتاخرين منهم المص بان المراد وجوب الامرين الاخيرين دون الشاة وهذا الحكم هو الاجود لا لما
ذكروه لمنع كون الشاة اشق من الارسال بل هي اسهل على اكثر الناس لتوقفه على تحصيل الاناث والذكور وتحري
زمن الحمل ومراجعتها الى حين النتاج وصرفه هديا للكعبة وهذه امور تعسر على الحاج غالبا اضعاف الشاة بل لان
الشاة يجب ان تكون مجزية هنا بطريق اولى لانها اعلى قيمة واكثر منفعة من النتاج فيكون كبعض افراد الواجب
والارسال اقل ومتى تعذر الواجب انتقل الى بدله وهو هنا الامران الاخيران من حيث البدل العام لا الخاص لقصور
الدليل لان بدليتهما عن الشاة تقتضي بدليتهما عما هو دونها قيمة بطريق اولى وفي الحمامة وهي المطوقة او ما
تعب الماء بالمهملة اى تشربه من غير مص كما تعب الدواب ولا ياخذه بمنقاره قطرة قطرة كالدجاج والعصافير واو هنا
يمكن كونه للتقسيم بمعنى كون كل واحد من النوعين حماما وكونه للترديد لاختلاف الفقهاء واهل اللغة في اختيار

كل منهما والمصنف في س اختار الاول خاصة واختار المحقق والعلامة الثاني خاصة والظاهر ان التفاوت بينهما قليل او منتف
وهو يصلح لجعل المصنف كلا منهما معرفا وعلى كل تقدير فلا بد من اخراج القطا والحجل من التعريف لان لهما كفارة
معينة غير كفارة الحمام مع مشاركتهما له في التعريف كما صرح به جماعة وكفارة الحمام باي معنى اعتبر شاة على المحرم في
الحل ودرهم على المحل في الحرم على المشهور وروي ان عليه فيه القيمة وربما قيل بوجوب اكثر الامرين من الدرهم والقيمة اما
الدرهم فللنص واما القيمة فلما ولانها تجب للمملوك في غير الحرم ففيه اولى والاقوى وجوب الدرهم مطلقا في غير الحمام المملوك
وفيه الامران معا الدرهم لله والقيمة للمالك وكذا القول في كل مملوك بالنسبة الى فدائه وقيمته ويجتمعان الشاة
والدرهم على المحرم في الحرم الاول لكونه محرما والثاني لكونه في الحرم والاصل عدم التداخل خصوصا مع اختلاف حقيقة
الواجب وفي فرخها حمل بالتحريك من اولاد الضان ما سنه اربعة اشهر فصاعدا ونصف درهم عليه اي على المحرم في الحرم
ويتوزعان على احدهما فيجب الاول على المحرم في الحل والثاني على المحل في الحرم بقرينة ما تقدم ترتيبا وواجبا وفي
بيضها درهم وربع على المحرم في الحرم ويتوزعان على احدهما وفي بعض النسخ احديهما فيهما اي الفاعلين والحالتين
فيجب درهم على المحرم في الحل و لم يفرق في البيض بين كونه قبل تحرك الفرخ وبعده والظاهر ان مراده الاول اما الثاني فحكمه
حكم الفرخ كما صرح به في س وان كان المحافظة مع الاطلاق لا يخفى من بعد وكذا لم يفرق بين الحمام المملوك وغيره ولا بين
الحرمي وغيره والحق ثبوت الفرق كما صرح به في س وغيره فغير المملوك حكمه ذلك والحرمي منه يشترى بقيمته الشاملة للفداء
علفا لحمامه وليكن فيما للرواية والمملوك كذلك مع اذن المالك وكونه المتلف والا وجب ما ذكر لله والقيمة السوقية للمالك
وفي كل واحد من القطا والحجل والدراج حمل مفطوم رعى قد كمل سنه اربعة اشهر وهو قريب من صغير الغنم في فرخها
ولا بعد في تساوي فداء الصغير والكبير كما ذكرناه وهو اولى من حمل المصنف المخاض الذي اختاره ثم على بنت المخاض او على
ان فيها هنا مخاضا بطريق اولى للاجماع على انتفاء الامرين وكذا ما قيل من ان مبنى شرعنا على اختلاف المتفقات
واتفاق المختلفات فجاز ان يثبت في الصغير زيادة على الكبير والوجه ما ذكرناه لعدم التنافي بوجه هذا على تقدير
اختيار صغير الغنم في الصغير كما اختاره المصنف او على نحو الفتى كما اخترناه وحمله على الحمل والا بقي الاشكال وفي كل
من القنفذ والضب واليربوع جدي على المشهور وقيل حمل فطيم والمروي الاول وان كان الثاني مجزيا بطريق اولى ولعل
القائل فسره بالجدي وفي كل من القبرة بالقاف المضمومة ثم الباء المشددة بغير نون بينهما والصعوة وهي عصفور
صغير له ذنب طويل يرمح به والعصفور بضم العين وهو ما دون الحمامة فيشمل الاخيرين وانما جمعها تبعا للنص ويمكن
ان يريد به العصفور الاهلي كما [illegible] في الاطعمة فيغايرهما مد من طعام وهو هنا ما يؤكل من الحبوب و
فروعها والتمر والزبيب وشبههما وفي الجرادة تمرة وتمرة خير من جرادة وقيل كف من طعام وهو مروي ايضا
فيتخير بينهما جمعا واختاره في س وفي كثير الجراد شاة والمرجع في الكثرة الى العرف ويحتمل اللغة فيكون الثلاثة
كثيرا ويجب لما دونه في كل واحدة تمرة او كف ولو لم يمكن التحرز من قتله بان كان على طريقه بحيث لا يمكن التحرز منه
الا بمشقة كثيرة لا تتحمل عادة لا الامكان الحقيقي فلا شيء وفي القملة يلقيها عن ثوبه او بدنه وما اشبههما
او يقتلها كف من طعام ولا شيء في البرغوث ان منعنا قتله وجميع ما ذكر حكم المحرم في الحل اما المحل في الحرم فعليه
القيمة فيما لم ينص على غيرها ويجتمعان على المحرم في الحرم ولو لم يكن له قيمة فكفارته الاستغفار ولو نفر حمام الحرم

كتاب الحج

وعاد الى محله فشاة عن الجميع والا يعد فعن كل واحدة شاة على المشهور ومستنده غير معلوم واطلاق الحكم يشمل مطلق
التنفير وان لم يخرج من الحرم وقيده المص في بعض تحقيقاته بما لو تجاوز الحرم وظاهرهم ان هذا حكم المحرم في الحرم فلو
كان محلا فمقتضى القواعد وجوب القيمة ان لم يعد بتنزيله منزلة الاتلاف ويشكل حكمه مع العود وكذا حكم المحرم
لو فعل ذلك في الحل ولو كان المنفر واحدة ففي وجوب الشاة مع عودها وعدمه تساوي الحالتين وهو بعيد ويمكن
عدم وجوب شيء مع العود وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو الحمام ان لم نجعله اسم جنس يقع على
الواحدة وكذا الاشكال لو عاد البعض خاصة وكان كل من الذاهب والعايد واحدة بل الاشكال في العايد وان كثر
لعدم صدق عود الجميع الموجب للشاة ولو كان المنفر جماعة ففي تعدد الفداء عليهم او اشتراكهم فيه خصوصا مع
كون فعل كل واحد لا يوجب التنفير وجهان وكذا في الحاق غير الحمام به وحيث لا نص ظاهرا ينبغي القطع بعدم اللحوق
فلو عاد فلا شيء ولو لم يعد ففي الحاقه بالاتلاف نظر لاختلاف الحقيقتين ولو شك في العدد بني على الاقل
وفي العود على عدمه عملا بالاصل فيهما ولو اغلق على حمام وفراخ وبيض فكالاتلاف مع جهل الحال او علم التلف
فيضمن المحرم في الحل كل حمامة بشاة والفرخ بحمل والبيضة بدرهم والمحل في الحرم الحمامة بدرهم والفرخ بنصفه و
البيضة بربعه ويجتمعان على من جمع الوصفين ولا فرق بين حمام الحرم وغيره على الوجه السابق ولو باشر الاتلاف
جماعة او تسببوا او باشر بعض وتسبب الباقون فعلى كل فداء لان كل واحد من الفعلين موجب له وكذا لو باشر
واحد امورا متعددة يجب لكل منها الفداء كما لو اصطاد وذبح واكل او كسر البيض واكل او دل على الصيد واكل
ولا فرق بين كونهم محرمين ومحلين في الحرم والتفريق فيلزم كلا حكمه فيجتمع على المحرم منهم في الحرم الامران وفي كسر
قرني الغزال نصف قيمته وفي عينيه او يديه او رجليه القيمة والواحد بالحساب ففيه نصف القيمة ولو جمع بينه وبين
آخر من اثنين فتمام القيمة وهكذا هؤلاء ومستنده ضعيف وزعموا ان ضعفه منجبر بالشهرة وفي تعدي الحكم في
العينين ونسبته في اليدين والرجلين الى القتل والاقوى وجوب الارش في الجميع لانه نقص حدث على الصيد فيجب ارشه حيث
لا معين يعتمد عليه ولا يدخل الصيد في ملك المحرم بحيازة ولا عقد ولا ارث ولا غيرها من الاسباب المملكة كذا
لو هذا اذا كان عنده اما النائي فالاقوى دخوله في ملكه ابتداء اختيارا كالشراء وغيره كالارث وعدم خروجه
بالاحرام والمرجع فيه الى العرف ومن نتف ريشة من حمام الحرم فعليه صدقة بتلك اليد الجانية وليس في العبارة
انه نتفها باليد حتى يشير اليها بل هي اعم لجواز نتفها بغيرها والرواية وردت بانه يتصدق باليد الجانية وهي سالمة
من الايراد ولو نتفوا لنتف بغير اليد جازت الصدقة كيف شاء ويجزي مسماها ولا يسقط بنبات الريش ولا يجزي
بغير اليد الجانية ولو نتف اكثر من ريشة ففي الرجوع الى الارش عملا بالقاعدة او تعدد الصدقة بتعدده وجهان
اختار ثانيهما المص في س وهو حسن ان وقع النتف على التعاقب والا فالاول احسن ان اوجب ارشا والا تصدق
بشيء لثبوته بطريق اولى ولو نتف غير الحمامة او غير الريش فالارش ولو احدث ما لا يوجب الارش نقصا ضمن ارشه
لا يجب تسليمه باليد الجانية للاصل وجزاؤه اي جزاء الصيد مطلقا يجب اخراجه بمنى ان وقع في احرام الحج وبمكة في
احرام العمرة ولو افتقر الى الذبح وجب فيهما ايضا كالصدقة ولا تجزي الصدقة قبل الذبح ومستحقه الفقراء والمساكين
بالحرم فعلا او قوة كوكيلهم نيته ولا يجوز الاكل منه الا بعد انتقاله الى المستحق باذنه ويجوز في الاطعام التمليك

والاكل **البحث الثاني** في كفارة باقي المحرمات في الوطي عامدا عالما بالتحريم قبلا او دبرا قبل المشعر وان وقف بعرفة على اصح القولين بدنة ويتم حجه ويأتي به من قابل فورا ان كان الاصل كذلك وان كان الحج نفلا ولا فرق في ذلك بين الزوجة والاجنبية ولا بين الحرة والامة ووطي الغلام كذلك في اصح القولين ودون الدابة في الاشهر وهل الاولى فرضه والثانية عقوبة او بالعكس قولان والمروي الاول الا ان الرواية مقطوعة وقد تقدم وتظهر الفائدة في الاجير لتلك السنة ومط وفي كفارة خلف النذر وشبهه لو عينه بتلك السنة وفي المفسد المصدود اذا تحلل ثم قدر على الحج لسنته وغيرها وعليها مطاوعة مثله كفارة وقضاء واحترزنا بالعامد العالم عن الناسي ولو للحكم والجاهل فلا شيء عليهما وكان عليه تقييده وان امكن اخراج الناسي من حيث عدم كونه محرما في حقه ما الجاهل فاثم ويفترقان اذا بلغا موضع الخطيئة بمصاحبة ثالث محترم في حج القضاء الى اخر المناسك وقيل يفترقان في الفاسد ايضا من موضع الخطيئة الى تمام مناسكه وهو قوي مروي به قطع المصنف في س ولو حجا في القابل على غير تلك الطريق فلا تفريق وان وصل الى موضع تيفق فيه الطريقان كعرفة مع احتمال وجوب التفريق في المتفق منه ولو توقفت صاحبة الثالث على اجرة او نفقة وجبت عليهما ولو كان مكرها لها تحمل عنها البدنة لا غير اي لا يجب عليه القضاء عنها لعدم فساد حجها بالاكراه كما لا يفسد حجه لو اكرهته وفي تحملها عنه البدنة وتحمل الاجنبي لو اكرههما وجهان اقربهما العدم للاصل ولو تكرر الجماع بعد الافساد تكررت البدنة لا غير سواء كفر عن الاول ام لا نعم لو جامع في القضاء لزمه ما لزمه ولا سواء جعلنا ها فرضه ام عقوبة وكذا القول في قضاء القضاء وتجب البدنة من دون الافساد بالجماع بعد المشعر الى اربعة اشواط من طواف النساء الاولى بل الاقوى بعد خمسة اي الى تمام الخمسة اما بعدها فلا خلاف في عدم وجوب البدنة وجعله الحكم اولى يدل على الاكتفاء بالاربعة في سقوطها وفي س قطع باعتبار الخمسة ونسب اعتبار الاربعة الى الشيخ والرواية وهي ضعيفة نعم تكفي الاربعة في البناء عليه وان وجبت الكفارة ولو كان قبل اكمال الاربعة فلا خلاف في وجوبها ولكن لو كان قبل طواف الزيارة اي قبل اكماله وان بقي منه خطوة وعجز عن البدنة تخير بينها وبين بقرة او شاة لا وجه للتخيير بين البدنة وغيرها بعد العجز عنها فكان الاولى انه مع العجز عنها تجب بقرة او شاة وفي س وجب فيه بدنة فان عجز فبقرة فان عجز فشاة وغيره خير بين البقرة والشاة والنصوص خالية عن هذا التفصيل لكنه مش في الجملة على اختلاف ترتيبه انما اطلق في بعضها الجزور وفي بعضها الشاة ولو جامع منه المحرمة باذنه محلا فعليه بدنة او بقرة او شاة فان عجز عن البدنة والبقرة فشاة او صيام ثلثة ايام هكذا وردت الرواية وافتى بها الاصحاب وهي شاملة باطلاقها ما لو اكرهها وطاوعته لكن مع مطاوعتها تجب عليها الكفارة ايضا بدنة وصيام عوضها ثمانية عشر يوما مع علمها بالتحريم والا فلا شيء عليها والمراد باعسار الموجب للشاة والصيام اعسار عن البدنة والبقرة ولم يقيد في الرواية والفتوى الجماع بوقت فيشمل سائر اوقات احرامها التي يحرم الجماع بالنسبة اليه اما بالنسبة اليها فيختلف الحكم كالسابق فلو كان قبل الوقوف بالمشعر فسد حجها مع المطاوعة والعلم واحترز بالمحرمة باذنه عما لو فعلته بغيره فانه يلغو فلا شيء عليهما ولا يلحق بها الغلام المحرم باذنه وان كان افحش لعدم النص وجواز اختصاص الفاحش بعدم الكفارة عقوبة كسقوطها عن معاود الصيد عمدا للانتقام ولو نظر الى اجنبية فامنى من غير قصد ولا عادة

كتاب الحج

فبدنة للموسر اي عليه بقرة للمتوسط وشاة للمعسر والمرجع في المفهومات الثلاثة الى العرف وقيل ينزل ذلك على الترتيب فيجب البدنة على القادر عليها فان عجز عنها فالبقرة فان عجز عنها فالشاة وبه قطع المص في س والروايات تدل على الاول وفيها ان الكفارة للنظر لا للامناء ولو قصده او كان من عادته فكالمستمني وسيأتي ولو نظر الى زوجته بشهوة فامنى فبدنة وفي س جزور والظاهر اجزاؤهما وبغير شهوة لا شيء وان امنى ما لم يقصده او يعتده ولو مسها فشاة ان كان بشهوة وان لم يمن وبغير شهوة لا شيء وان امنى ما لم يحصل احد الوصفين وفي تقبيلها بشهوة جزور انزل ام لا ولو طاوعته فعليها مثله وبغيرها اي بغير شهوة شاة انزل ام لا مع عدم الوصفين ولو امنى بالاستمناء او بغيره من الاسباب التي تصيد دعنه فبدنة وهل يفسد به الحج مع تعمده والعلم بتحريمه قيل نعم وهو المروي من غير معارض وينبغي تقييده بموضع يفسده الجماع ويستثنى من الاسباب التي عمهما ما تقدم من المواضع التي لا توجب البدنة بالامناء وهي كثيرة ولو عقد المحرم او المحل لمحرم على امرأة فدخل فعلى كل منهما اي من العاقد والمحرم المعقود له بدنة والحكم بذلك مش بل كثير منهم لا ينقل فيه خلافا ومستنده رواية سماعة فموضع الشك وجوبها على العاقد المحل وتضمنت ايضا وجوب الكفارة على المرأة المحلة مع علمها باحرام الزوج وفيه اشكال لكن هنا قطع المصنف في س بعدم الوجوب عليها وفي الفرق نظر وذهب جماعة الى عدم وجوب شيء على المحل فيهما سوى الاثم استنادا الى الاصل وضعف مستند الوجوب وحمله على الاستحباب والعمل بالمشهور احوط نعم لو كان الثلاثة محرمين وجبت على الجميع لو كان العاقد والمرأة محرمين خاصة وجبت الكفارة على المرأة مع الدخول والعلم بسببه لا بسبب العقد وفي وجوبها على العاقد الاشكال وكذا الزوج في العمرة المفردة اذا افسدها بالجماع قبل اكمال سعيها او غيره قضاها في الشهر الداخل بناء على انه الزمان بين العمرتين ولو جعلناه عشرة ايام اعتبر بعدها وعلى الاقوى من عدم تحديد وقت بينهما يجوز قضاؤها معجلا بعد تمامها وان كان الافضل التاخير وسيأتي ترجيح المص عدم التحديد وفي لبس المخيط وما في حكمه شاة وان اضطر وكذا تجب الشاة في لبس الخفين او احدهما او الشمشك بضم الشين وكسر الميم والطيب وحلق الشعر وان قل مع صدق اسمه وكذا ازالته بنتف او نورة وغيرهما او قص الاظفار اي اظفار يديه ورجليه في مجلس او يديه خاصة في مجلس او رجليه كذلك والا فعن كل ظفر مد ولو كفر لما لا يبلغ الشاة ثم اكمل الرجلين او اليدين لم تجب الشاة كما انه لو كفر بشاة لاحدهما ثم اكمل الباقي في المجلس تعددت والظاهر ان بعض الظفر كالكل الا ان يقصه في دفعات مع اتحاد الوقت عرفا فلا تتعدد فديته او قلع شجرة من الحرم صغيرة غير ما استثني ولا فرق هنا بين المحرم والمحل وفي معنى قلعها قطعها من اصلها والمرجع في الصغيرة والكبيرة الى العرف والحكم بوجوب شيء للشجر مطلقا هو المشهور ومستنده رواية مرسلة او ادهن بمطيب ولو لضرورة اما غير المطيب فلا شيء فيه وان اثم او قلع ضرسه مع عدم الحاجة اليه في المشهور والرواية به مقطوعة وفي الحاق السن به وجه بعيد وعلى القول بالوجوب لو قلع متعددا فعن كل واحد شاة وان اتحد المجلس او نتف ابطيه وحلقهما وفي احدهما اطعام ثلثة مساكين اما لو نتف بعض كل منهما فاصالة البرائة تقتضي عدم وجوب شيء وهو مستثنى من عموم ازالة الشعر الموجب للشاة لعدم وجوبها لمجموعها فالبعض اولى او افتى بتقليم الظفر فادمى المستفتي والظاهر انه لا يشترط كون المفتي محرما للاطلاق النص ولا كونه

مجتهد ان شرطنا صلاحيته للافتاء بزعم المستفتي لتحقق الوصف ظاهرا ولو تعمد المستفتي الادماء فلا شيء
على المفتي وفي قبول قوله في حضر نظر وقرب المص في س القبول ولا شيء على المفتي في غير ذلك للاصل مع احتماله
او جادل بان حلف باحدى الصيغتين ومط ثلثا صادقا من غير ضرورة الى اليمين كاثبات حق او دفع باطل يتوقف
عليه لو زاد الصادق عن ثلث ولم يتخلل التكفير فواحدة عن الجميع ومع تخلله فلكل ثلث شاة او واحدة كاذبا
وفي اثنتين كاذبا بقرة وفي الثلث فصاعدا بدنة ان لم يكفر عن السابق فلو كفر عن كل واحدة فالشاة او اثنتين
فالبقرة والضابط اعتبار العدد السابق ابتداء او بعد التكفير فللواحدة شاة وللاثنتين بقرة وللثلث بدنة
وفي الشجرة الكبيرة عرفا بقرة في المش ويكفي فيها وفي الصغيرة كون شيء منها في الحرم سواء كان اصلها ام فرعها ولا
كفارة في قلع الحشيش وان اثم في غير الاذخر وما انبته الادمي في محل التحريم فيهما الاخضر اما اليابس فيجوز قطعه مط لا قلعه
ان كان اصله ثابتا ولو عجز عن شاة في كفارة الصيد التي لا نص على بدلها فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد
فان عجز صام ثلثة ايام وليس في الرواية التي هي مستند الحكم تقييد بالصيد فيدخل الشاة الواجبة بغيره من المحرمات
ويتخير بين شاة الحلق لاذى او غيره وبين اطعام عشرة مساكين لكل واحد مدا وصيام ثلثة ايام اما غيرهما
فلا ينتقل اليهما الا مع العجز عنهما الا في شاة وطي الامة فيتخير بينها وبين الصيام كما مر وفي شعر سقط من
لحيته او راسه قل ام كثر بمسه كف من طعام ولو كان في الوضوء واجبا ام مندوبا فلا شيء والحق به المص
في س الغسل وهو خارج عن مورد النص والتعليل بانه فعل واجب فلا يتعقبه فدية يوجب الحاق التيمم
وازالة النجاسة بهما ولا يقول به وتتكرر الكفارة بتكرر الصيد عمدا او سهوا اما السهو فموضع وفاق و
اما تكرره عمدا فوجه صدق اسم الموجب له والانتقام منه غير مناف لها لامكان الجمع بينهما والاقوى
عدمه واختاره المص في الشرح للنص عليه صريحا في صحيحة ابن ابي عمير عن معتمر ابن الاثير وان كان القول بالتكرر احوط و
موضع الخلاف العمد بعد العمد اما بعد الخطاء او بالعكس فيتكرر قطعا ويعتبر كونه في احرام واحد او في التمتع مط
اما لو تعدد تعدد في غيره تكررت في بتكرر اللبس للمخيط في مجالس فلو اتحد المجلس لم تتكرر اتحد جنس الملبوس ام اختلف
لبسها دفعة ام على التعاقب طال المجلس ام قصر وبتكرر الحلق في اوقات متكثرة عرفا وان اتحد المجلس والا فلا تتكرر
وفي س جعل ضابط تكررها في الحلق واللبس والطيب والقبلة تعدد الوقت في نقل ها هنا عن المحقق ولم يتعرض لتكرر
ستر ظهر القدم والراس والاقوى في ذلك كله تكررها بتكرره مط مع تعاقب الاستعمال لبسا وطيبا وسترا وحلقا
وتغطيته وان اتحد الوقت والمجلس وعدمه مع ايقاعها دفعة بان جمع من الثياب جملة ووضعها على بدنه وان
اختلف اصنافها ولا كفارة على الجاهل والناسي في غير الصيد اما فيه فتجب مط حتى على غير المكلف بمعنى اللزوم
في ماله او على الولي ويجوز تخلية الابل وغيرها من الدواب للرعي في الحرم وانما يحرم مباشرة قطعه على المكلف محرما
وغيره **الفصل السابع في الاحصار والصد** اصل الحصر المنع والمراد به هنا منع الناسك بالمرض عن نسك يفوت
الحج او العمرة بفواته مط كالموقفين او عن النسك المحلل على تفصيل ياتي والصد بالعدو وما في معناه مع قدرة الناسك
بحسب ذاته على الاكمال وهما مشتركان في ثبوت اصل التحلل بهما في الجملة ويفترقان في عموم التحلل فان المصدود يحل
بالمحلل كلما حرمه الاحرام والمحصر ما عدا النساء وفي مكان ذبح هدي التحلل فالمصدود يذبحه او ينحره حيث وجد المانع

والحصر

والمحصر يبعثه الى محله بمكة ومنى وفى فائدة الاشتراط تعجيل التحلل للمحصر دون المصدود ولجوازه بدون الشرط وقد يجتمعان على المكلف بان يمرض ويصده العدو فيتخير فى اخذ حكم ما شاء منهما واخذ الاخف من احكامهما لصدق الوصفين الموجب للاخذ بالحكم سواء عرضا دفعة ام متعاقبين ومتى احصر الحاج بالمرض عن الموقفين معا او عن احدهما مع فوات الاخر او عن المشعر مع ادراك اضطرارى عرفة خاصة دون العكس وبالجملة متى احصر عما يفوت بفواته الحج او احصر المعتمر عن مكة او عن الافعال بها وان دخلها بعث كل منهما ما ساقه ان كان قد ساق هديا او بعث هديا او ثمنه ان لم يكن ساق والاجتزاء بالمسوق مطلقا هو المشهور لانه هدى مستيسر والاقوى عدم التداخل ان كان السياق واجبا ولو بالاشعار او التقليد لاختلاف الاسباب المقتضية لتعدد المسبب نعم لو لم يتعين ذبحه كفى الا ان اطلاق هدى السياق عليه مجاز واذا بعث واعد نائبه وقتا معينا لذبحه او نحره فاذا بلغ الهدى محله وهو منى ان كان حاجا ومكة ان كان معتمرا ووقت المواعدة حلق او قصر وتحلل بنيته الا من النساء حتى يحج فى القابل او يعتمر مطلقا ان كان النسك الذى دخل فيه واجبا مستقرا او يطاف عنه للنساء مع عجزه عن طوافهن وذلك النسك ان كان ندبا او واجبا غير مستقر بان استطاع له فى عامه ولا يسقط الهدى الذى يتحلل به بالاشتراط وقت الاحرام ان يحله حيث حبسه كما سلف نعم له تعجيل التحلل مع الاشتراط من غير انتظار بلوغ الهدى محله فهذه فائدة الاشتراط فيه واما فائدته فى المصدود فسقيفه لجواز تعجيله التحلل بدون الشرط وقيل انها سقوط الهدى وقيل سقوط القضاء على تقدير وجوبه بدونه والاقوى انه تعبد شرعى ودعاء مندوب اولا دليل على ما ذكروه من الفوائد ولا يبطل تحلله الذى وقعه بالمواعدة لو ظهر عدم ذبح الهدى وقت المواعدة ولا بعده لامتثاله المامور المقتضى لوقوعه مجزيا يترتب عليه اثره ويبعثه فى القابل لفوات وقته فى عام الحصر ولا يجب الامساك عند بعثه عما يمسكه المحرم الى ان يبلغ محله على الاقوى لزوال الاحرام بالتحلل السابق والامساك تابع له والقول بوجوبه لصحيحة معوية بن عمار يبعث من قابل ويمسك ايضا وفى به اقتصر على المشهور ويمكن حمل الرواية على الاستحباب كامساك باعث هديه من الافاق تبرعا ولو زال عذره التحق وجوبا وان بعث هديه فان ادرك والا تحلل بعمرة وان ذبح او نحر هديه على الاقوى لان التحلل بالهدى مشروط بعدم التمكن من العمرة فاذا حصل الحصر فيه ووجه العدم الحكم بكونه محللا قبل التمكن وامتثال الامر المقتضى له ومن صد بالعدو عما ذكرناه من الموقفين ومكة ولا طريق غير اى غير المصد ودعنه او له طريق اخر ولكن لا نفقة له تبلغه ولم يرج زوال المانع قبل خروج الوقت ذبح هديه المسوق وغيره كما مر وقصر او حلق وتحلل حيث صد حتى من النساء من غير تربص ولا انتظار لطوافهن ولو احصر عن عمرة التمتع فتحلل فالظاهر حل النساء ايضا اذ لا طواف لهن بها حتى يتوقف حلهن عليه ووجه التوقف عليه اطلاق الاخبار بتوقف حلهن عليه من غير تفصيل واعلم ان المص وغيره اطلقوا القول بتحقق الصد والحصر بفوات الموقفين ومكة فى الحج والعمرة واطبقوا على عدم تحققه بالمنع عن المبيت بمنى ورمى الجمار بل يستنيب فى الرمى فى وقته ان امكن والا قضاه فى القابل وبقى امور منها منع الحاج عن مناسك منى يوم النحر اذا لم يمكنه الاستنابة فى الرمى والذبح وفى تحققهما به نظر من اطلاق النص واصالة البقاء اما لو امكنه الاستنابة فيهما فعل وحلق او قصر مكانه وتحلل واتم باقى الافعال ومنها المنع عن مكة وافعال منى معا واولى بالجواز هنا لو قيل به ثم والاقوى تحققه هنا للعمو

ومنها المنع عن مكة خاصة بعد التحلل بمنى والاقوى عدم تحققه فيبقى على احرامه بالنسبة الى الصيد والطيب والنسا
الى ان ياتي ببقية الافعال او يستنيب فيها حيث يجوز ويحتمل مع خروج ذى الحجة التحلل بالهدى لما فى التاخير الى القابل
من الحرج ومنها منع المعتمر عن افعال مكة بعد دخولها وقد اسلفنا ان حكمه حكم المنع عن مكة لانتفاء الغاية بمجرد الدخول
ومنها الصد عن الطواف خاصة فيها او فى الحج والظاهر انه يستنيب فيه كالمريض مع الامكان والا بقى على احرامه بالنسبة
الى ما يحلله الى ان يقدر عليه او على الاستنابة ومنها الصد عن السعى خاصة فانه يحلل فى العمرة مط وفى الحج على
بعض الوجوه وقد تقدم وحكمه كالطواف واحتمل فى التحلل منه فى العمرة لعدم افادة الطواف شيئا وكذا القول فى
عمرة الافراد لو صد عن طواف النسا والاستنابة فيه اقوى من التحلل وهذه الفروض تمكن فى الحصر مط وفى الصد اذا كان
خاصا اذ لا فرق فيه بين العام والخاص بالنسبة الى المصدود كما لو حبس بعض الحاج ولو بحق يعجز عنه او نفوا فى تلك المشاعر
مخافة ولو قيل بجواز الاستنابة فى كل فعل يقبل النيابة كالطواف والسعى والرمى والذبح والصلوة كان حسنا
لكن يستثنى منه ما اتفقوا على تحقق الصد والحصر به كهذه الافعال للمعتمر **خاتمة** تجب العمرة على المستطيع اليها
سبيلا بشروط الحج وان استطاع اليها خاصة الا ان تكون عمرة تمتع فيشترط فى وجوبها الاستطاعة لهما معا لارتباط
كل منهما بالاخر وتجب ايضا باسبابه الموجبة له لو اتفقت لها كالنذر وشبهه والاستيجار والافساد وتزيد عنه
بفوات الحج بعد الاحرام ويشتركان ايضا فى وجوب احدهما تخييرا لدخول مكة لغير المتكرر والداخل لقتال والداخل
عقيب احلال من احرام ولما يمض شهر منذ الاحلال لا الاهلال ويؤخرها القارن والمفرد عن الحج مبادرا بها
على الفور وجوبا كالحج وفى تحديد تاخيرها الى استقبال المحرم وليس منافيا للفور ولا تتعين للعمرة بالاصالة
بزمان مخصوص واجبة ومندوبة وان وجب الفور بالواجبة على بعض الوجوه الا ان ذلك ليس تعيينا للزمان و
قد يتعين زمانها بنذر وشبهه وهى مستحبة مع قضاء الفريضة فى كل شهر على اصح الروايات وقيل لا حد للمدة
بين العمرتين وهو حسن لان فيه جمعا بين الاخبار الدال بعضها على الشهر وبعضها على السنة وبعضها على عشرة
ايام بتنزيل ذلك على مراتب الاستحباب فالافضل الفصل بينهما بعشرة ايام واكمل منه بشهر واكثر ما ينبغى ان يكون
بينهما السنة وفى التقييد بقضاء الفريضة اشارة الى عدم جوازها ندبا مع تعلقها بذمته وجوبا لان الاستطاعة
للمفردة ندبا يقتضى الاستطاعة وجوبا غالبا ومع ذلك يمكن تخلفه لمتكلفها حيث يفتقر الى مؤنة لقطع المسافة
وهى مفقودة وكذا لو استطاع اليها والى حجها ولم تدخل اشهر الحج فانه لا يخاطب بالواجب فكيف يمنع من المندوب
اذ لا يمكن فعلها واجبا الا بعد فعل الحج وهذا البحث كله فى المفردة

كتاب الجهاد

وهو اقسام جهاد المشركين
ابتداء لدعائهم الى الاسلام وجهاد من يدهم على المسلمين من الكفار بحيث يخافون استيلائهم على بلادهم واخذ
مالهم وما اشبهه وان قل وجهاد من يريد قتل نفس محترمة او اخذ مال او سبى حريم مط ومنه جهاد الاسير
بين المشركين للمسلمين دافعا عن نفسه وربما اطلق على هذا القسم الدفاع لا الجهاد وهو اولى وجهاد البغاة
على الامام والبحث هنا عن الاول واستطرد ذكر الثانى من غير استيفاء وذكر الرابع فى اخر الكتاب والثالث
فى كتاب الحدود ويجب على الكفاية بمعنى وجوبه على الجميع الى ان يقوم به منهم من فيه الكفاية فيسقط عن الباقين
سقوطا مراعى باستمرار القائم به الى ان يحصل الغرض المطلوب به شرعا وقد يتعين بامر الامام

كتاب الجهاد وفى اقسامه واحكامه والبحث عن ... وفى ذكر شرائطه وفى من يجب عليه

لاحد

كتاب الجهاد

لاحد على الخصوص وان قام به من فيه كفاية وتختلف الكفاية بحسب الحاجة بسبب كثرة المشركين وقلتهم وضعفهم
وقوتهم واقله مرة في كل عام لقوله تعم فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين اوجب بعد انسلاخها الجهاد
وجعله شرطا فيجب كلما وجد الشرط ولا يتكرر بعد ذلك بقية العام لعدم افادة مطلق الامر التكرار وفيه نظر
يظهر من التعليل هذا مع عدم الحاجة الى الزيادة عليها في السنة والا وجب بحسبها وعدم العجز عنها فيها
او رؤية الامام عدمه صلاحا والا جاز التاخير بحسبه وانما يجب الجهاد بشرط الامام العادل او نائبه الخاص
وهو المنصوب للجهاد او لما هو اعم اما العام كالفقيه فلا يجوز له توليه حال الغيبة بالمعنى الاول ولا يشترط في جوازه
بغيره من المعاني او هجوم عدو على المسلمين يخشى منه على بيضة الاسلام وهي اصله ومجتمعه فيجب حينئذ بغير اذن
الامام ونايبه ويجبهم من العبد كونه كافرا اذ لا يخشى من المسلم على الاسلام نفسه وان كان مبدعا نعم لو خافوا
على انفسهم وجب عليهم الدفاع ولو خيف على بعض المسلمين وجب عليه فان عجز وجب على من يليه مساعدته
فان عجز الجميع وجب على من بعد ويتاكد على الاقرب فالاقرب كفاية ويشترط فيمن يجب عليه الجهاد بالمعنى الاول البلوغ
والعقل والحرية والبصر والسلامة من المرض المانع من الركوب والعدو والعرج البالغ حد الاقعاد او الموجب لمشقة
في السعي لا تتحمل عادة وفي حكمه الشيخوخة المانعة من القيام به والفقر الموجب للعجز عن نفقته ونفقة عياله وطريقه
وثمن سلاحه فلا يجب على الصبي والمجنون مطلقا ولا على العبد وان كان مبعضا ولا الاعمى وان وجد قايدا ومطية وكذا
الاعرج وكان عليه ان يذكر الذكورية فانها شرط فلا يجب على المراة هذا في الجهاد بالمعنى الاول اما الثاني فيجب
الدفع على القادر سواء الذكر والانثى والسليم والاعمى والمريض والعبد وغيرهم ويحرم المقام في بلد
الشرك لمن لا يتمكن من اظهار شعار الاسلام من الاذان والصلوة والصوم وغيرها سمي ذلك شعارا لانه
علامة عليه او من الشعار الذي هو الثوب الملاصق للبدن فاستعير للاحكام اللاصقة اللازمة للدين واحترز
بغير المتمكن عمن يمكنه اقامتها لقوة او عشيرة تمنعه فلا تجب عليه الهجرة نعم تستحب لئلا يكثر سوادهم وانما يحرم
المقام مع القدرة عليها فلو تعذرت لمرض او فقر ونحوه فلا حرج والحق المصنف فيما نقل عنه ببلاد الشرك بلاد
الخلاف التي لا يتمكن فيها المؤمن من اقامة شعار الايمان مع امكان انتقاله الى بلد يتمكن فيه منها وللابوين منع الولد
من الجهاد بالمعنى الاول مع عدم التعيين عليه بامر الامام عليه السلام له او بضعف المسلمين عن المقاومة بدونه
اذ يجب عليه حينئذ عينا فلا يتوقف على اذنهما كغيره من الواجبات العينية وفي الحاق الاجداد بهما قول قوي فلو اجتمعوا
توقف على اذن الجميع ولا تشترط حريتهما على الاقوى وفي اشتراط اسلامهما قولان وظاهر المصنف عدمه وكما يعتبر
اذنهما فيه يعتبر في سائر الاسفار المباحة والمندوبة والواجبة كفاية مع عدم تعينه عليه لعدم من فيه الكفاية
ومنه السفر لطلب العلم فان كان واجبا عينا او كفاية كتحصيل الفقه ومقدماته مع عدم قيام من فيه الكفاية
وعدم امكان تحصيله في بلدهما وما قاربه مما لا يعد سفرا على الوجه الذي يحصل مسافرا لم يتوقف على اذنهما
والا توقف والمدين بضم اوله وهو مستحق الدين يمنع المديون الموسر القادر على الوفاء مع الحلول حال
الخروج الى الجهاد فلو كان معسرا او كان الدين مؤجلا وان حل قبل رجوعه عادة لم يكن له المنع مع احتماله
في الاخير والرباط وهو الارصاد في اطراف بلاد الاسلام للاعلام باحوال المشركين على تقدير هجومهم مستحب

مؤكدا دائما مع حضور الامام وغيبته ولو وطن ساكن الثغر نفسه على الاعلام والمحافظة فهو مرابط واقله ثلثة
ايام فلا يستحق ثوابه ولا يدخل في النذر والوقف والوصية للمرابطين باقامة دون ثلثة ولو نذره واطلق
وجب ثلثة بليلتين بينهما كالاعتكاف واكثره اربعون يوما فان زاد الحق بالجهاد في الثواب لا انه يخرج عن
وصف الرباط ولو اعان بفرسه او غلامه لينتفع بهما من يرابط اثيب لاعانته على البر وهو في معنى الاباحة
لهما على هذا الوجه ولو نذرها اي نذر المرابطة التي هي الرباط المذكور في العبارة او نذر صرف مال الى اهلها
وجب الوفاء بالنذر وان كان الامام غائبا لانها لا تتضمن جهادا فلا يشترط فيها حضوره وقيل يجوز صرف
المنذور للمرابطين في البر حال الغيبة ان لم يخف الشنعة بتركه لعلم المخالف بالنذر ونحوه وهو ضعيف وهنا
فصول الاول فيمن يجب قتاله وكيفية القتال واحكام الذمة يجب قتال الحربي وهو غير الكتابي من اصناف الكفار
الذين لا ينتسبون الى الاسلام فالكتابي لا يطلق عليه اسم الحربي وان كان بحكمه على بعض الوجوه وكذا فرق المسلمين وان
حكم بكفرهم كالخوارج الا ان يبغوا على الامام فيقاتلون من حيث البغي وسياتي حكمهم او على غيره فيدافعون كغيرهم
وانما يجب قتال الحربي بعد الدعاء الى الاسلام باظهار الشهادتين والتزام جميع احكام الاسلام والداعي هو
الامام او نائبه ويسقط اعتبار الدعاء في حق من عرفه بسبق دعائه في قتال اخر او بغيره ومن ثم غزى النبي ص بني
المصطلق من غير اعلام واستاصلهم نعم يستحب الدعاء حينئذ كما فعل علي ع بعمرو وغيره مع علمهم بالحال وامتناعهم من
قبوله فلو اظهر قبوله ولو باللسان كف عنه ويجب قتال هذا القسم حتى يسلم او يقتل ولا يقبل منه غيره و
الكتابي وهو اليهودي والنصراني والمجوسي كذلك يقاتل حتى يسلم او يقتل الا ان يلتزم بشرائط الذمة فيقبل منه و
هي بذل الجزية والتزام احكامنا وترك التعرض للمسلمات بالنكاح وفي حكمهن الصبيان وللمسلمين مطلقا ذكورا و
اناثا بالفتنة عن دينهم وقطع الطريق عليهم وسرقة اموالهم وايواء عين المشركين وجاسوسهم والدلالة على
عورة المسلمين وهو ما فيه ضرر عليهم كطريق اخذهم وغيلتهم ولو بالمكاتبة واظهار المنكرات في شريعة
الاسلام كاكل لحم الخنزير وشرب الخمر واكل الربا ونكاح المحارم في دار الاسلام والاولان لا بد منهما في عقد
الذمة ويخرجون بمخالفتهما عنها مطلقا واما باقي الشروط فظاهر العبارة انها كذلك وبه صرح في س وقيل لا يخرجون
بمخالفتها الا مع اشتراطها عليهم وهو الاظهر وتقدير الجزية الى الامام ويتخير بين وضعها على رؤسهم او ارضيهم
وعليهما على الاقوى ولا يتقدر بما قدره علي ع فانه منزل على اقتضاء المصلحة في ذلك الوقت وليكن التقدير يوم
الجباية لا ابتداء لانه انسب بالصغار وتؤخذ منه صاغرا وفيه اشارة الى ان الصغار امر اخر غير ابهام قدرها عليه
فقيل هو عدم تقديرها حال القبض ايضا بل تؤخذ منه الى ان ينتهي الى ما يراه صلاحا وقيل التزام احكامنا
عليه مع ذلك او بدونه وقيل اخذها منه قائما والمسلم جالس وزاد في كره ان يخرج يده الذمي من جيبه ويحني
ظهره ويطاطئ راسه ويصب ما معه في كفة الميزان وياخذ المستوفي بلحيته ويضربه في لهزمتيه وهما مجتمع اللحم
بين الماضغ والاذن ويبدأ بقتال الاقرب الى الامام او من نصبه الا مع الخطر في البعيد فيبدأ به كما فعل النبي ص
بالحارث بن ابي ضرار لما بلغه انه يجمع له وكان بينه وبين عدو اقرب وكذا فعل بخالد بن سفيان الهذلي ومثله
ما لو كان الاقرب مهادنا ولا يجوز الفرار من الحرب اذا كان العدو ضعفا للمسلم المامور بالثبات اي قدره مرتين

او فئة الا لمتحرف لقتال اي منتقل الى حالة امكن من حالته التي هو عليها كاستدبار الشمس وتسوية اللامة وطلب
السعة ومورد الماء او متحيزا اي منضما الى فئة يستنجد بها في المعونة على القتال قليلة كانت ام كثيرة مع صلاحيتها
له وكونها غير بعيدة على وجه يخرج عن كونه مقاتلا عادة هذا كله للمختار اما المضطر كمن عرض له مرض او فقد سلاحه
فانه يجوز له الانصراف ويجوز المحاربة بطرق الفتح كهدم الحصون والمنجنيق وقطع الشجر حيث يتوقف عليه
ان كره قطع الشجر وقد قطع النبي ص اشجار الطائف وحرق على بني النضير وخرب ديارهم وكذا يكره بارسال الماء عليهم
ومنعه عنهم وارسال النار والقاء السم على الاقوى الا ان يؤدي الى قتل نفس محترمة فيحرم ان امكن بدونه او
يتوقف عليه الفتح فيجب ورجح المصنف في الدروس تحريم القاء السم لنهي النبي ص عنه والرواية ضعيفة السند بالسكوني
ولا يجوز قتل الصبيان والمجانين والنساء وان عاونوا الا مع الضرورة بان تترسوا بهم وتوقف الفتح على
قتلهم وكذا لا يجوز قتل الشيخ الفاني الا ان يعاون برأي او قتال ولا الخنثى المشكل لانه بحكم المرأة في ذلك
ويقتل الراهب والكبير وهو دون الشيخ الفاني او هو واستدرك الجواز بالقيد هو قوله ان كان ذا رأي او
قتال وكان يغني احدهما عن الآخر وكذا يجوز قتل الترس ممن لا يقتل كالنساء والصبيان ولو تترسوا بالمسلمين
كف عنهم ما امكن ومع التعذر بان لا يمكن التوصل الى المشركين الا بقتل المسلمين فلا قود ولا دية للاذن في قتلهم
ح شرعا نعم تجب الكفارة وهل هي كفارة الخطا او العمد وجهان ماخذهما كونه في الاصل غير قاصد المسلم وانما
مطلوبه قتل الكافر والنظر الى صورة الواقع فانه متعمد لقتله وهو اوجه وينبغي ان تكون من بيت المال لانه
للمصالح وهذه من اهمها ولان في ايجابها على المسلم اضرارا يوجب التخاذل عن الحرب لكثرته ويكره التبييت وهو
النزول عليهم ليلا والقتال قبل الزوال بل بعده لان ابواب السماء تفتح عنده وينزل النصر وتقبل الرحمة وينبغي
ان يكون بعد صلوة الظهرين ولو اضطر الى الامرين زالت وان يعرقب المسلم الدابة ولو وقفت به او اشرف
على القتل ولو رأى ذلك صلاحا زالت كما فعل جعفر عليه السلم بموتة وذبحها اجود واما دابة الكافر فلا كراهة
في قتلها كما في كل فعل يؤدي الى ضعفه والظفر به والمبارزة بين الصفين من دون اذن الامام على اصح القولين و
قيل تحرم ويحرم ان منع الامام منها وتجب عينا ان الزم بها شخصا معينا وكفاية ان امر بها جماعة ليقوم بها
واحد منهم وتستحب اذا ندب اليها من غير امر جازم ويجب مواراة المسلم المقتول في المعركة دون الكافر
فان اشتبه بالكافر فليوار كميش الذكر اي صغيره لما روي من فعل النبي ص ذلك في قتلى بدر وقال لا يكون ذلك
الا في كرام الناس وقيل يجب دفن الجميع احتياطا وهو حسن وللقرعة وجه واما الصلوة عليه فقيل تابعة
للدفن وقيل يصلى على الجميع ويفرد المسلم بالنية وهو حسن

الفصل الثاني في ترك القتال

ويترك القتال
وجوبا لامور احدها الامان وهو الكلام وما في حكمه الدال على سلامة الكافر نفسا ومالا اجابة لسؤاله ذلك و
محله من يجب جهاده وفاعله البالغ العاقل المختار وعقده ما دل عليه من لفظ وكتابة واشارة مفهمة ولا يشترط
كونه من الامام بل يجوز ولو من آحاد المسلمين لآحاد الكفار والمراد بالآحاد العدد اليسير وهو هنا العشرة فما
دون او من الامام او نائبه عاما او في الجهة التي اذن فيها للبلد وما هو اعم منه وللآحاد بطريق اولى وشرطه
اي شرط جوازه ان يكون قبل الاسر اذا وقع من الآحاد اما من الامام فيجوز بعده كما يجوز له المن عليه وعدم

المفسدة وقيل وجود المصلحة كاستمالة الكافر ليرغب في الاسلام وترفيه الجند وترتيب امورهم وقلتهم و لينتقل الامر منه الى دخولنا دارهم فنطلع على عوراتهم ولا يجوز مع المفسدة كما لو امن الجاسوس فانه لا ينفذ وكذا من فيه مضرة وحيث تختل شروط الصحة يرد الكافر الى مأمنه كما لو دخل لشبهة الامان مثل ان يسمع لفظا فيعتقده امانا او يصحب رفقة فيظنها كافية او يقال له لا نذمك فيتوهم الاثبات ومثله الداخل ليسمع او ليسمع كلام الله وثانيها النزول على حكم الامام او من يختاره الامام ولم يذكر شرايط المختار اتكالا على عصمة المقتضية لاختيار جامع الشرايط وانما يفتقر اليها من لا يشترط في الامام ذلك فينفذ حكمه كما اقر النبي صلى الله عليه وآله بني قريظة حين طلبوا النزول على حكم سعد بن معاذ فحكم فيهم بقتل الرجال وسبي الذراري وغنيمة المال فقال له النبي صلى الله عليه وآله لقد حكمت بما حكم الله تعالى به من فوق سبعة ارقعة وانما ينفذ حكمه ما لم يخالف الشرع بان يحكم بما لا حظ فيه للمسلمين او ما ينافي حكم الذمة لاهلها الثالث والرابع وبذل الجزية فمتى سلم الكافر حرم قتاله مطلقا حتى لو كان بعد الاسر الموجب للتخيير بين قتله وغيره او بعد تحكيم الحاكم عليه فحكم بعده بالقتل ولو كان بعد حكم الحاكم بقتله واخذ ماله وسبي ذراريه سقط القتل وبقي الباقي وكذا اذا بذل الكتابي ومن في حكمه الجزية وما يعتبر معها من شرايط الذمة ويمكن دخوله في الجزية لان عقدها لا يتم الا به فلا يتحقق بدونه الخامس المهادنة وهي المعاقدة من الامام او من نصبه لذلك مع من يجوز قتاله على ترك الحرب مدة معينة بعوض وغيره بحسب ما يراه الامام قلة واكثرها عشر سنين فلا تجوز الزيادة عنها مطلقا كما تجوز اقل من اربعة اشهر اجماعا والمختار جواز ما بينهما على حسب المصلحة وهي جائزة مع المصلحة للمسلمين لقلتهم او رجاء اسلامهم مع الصبر او ما يحصل به الاستظهار ثم مع الجواز قد تجب مع حاجة المسلمين اليها وقد تباح لمجرد المصلحة التي لا تبلغ حد الحاجة ولو انتفت انتفت الصحة

الفصل الثالث في الغنيمة

واصلها المال المكتسب والمراد هنا ما اخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة لا باختلاس وسرقة فانه لآخذه ولا بانجلاء اهله عنه بغير قتال فانه للامام ع وتملك النساء والاطفال بالسبي وان كانت الحرب قائمة والذكور البالغون يقتلون حتما ان اخذوا والحرب قائمة الا ان يسلموا فيسقط قتلهم ويتخير الامام بين استرقاقهم والمن عليهم والفداء وقيل يتعين المن عليهم هنا لعدم جواز استرقاقهم حال الكفر فمع الاسلام اولى وفيه ان عدم استرقاقهم حال الكفر اهانة ومصير الى ما هو اعظم لا اكرام فلا يلزم مثله بعد الاسلام ولان الاسلام لا ينافي الاسترقاق وحيث يجوز قتلهم يتخير الامام تخير شهوة بين ضرب رقابهم وقطع ايديهم وارجلهم وتركهم حتى يموتوا ان اتفق والا اجهز عليهم وان اخذوا بعد ان وضعت الحرب اوزارها اي اثقالها من السلاح وغيره وهو كناية عن تقضيها لم يقتلوا وتخير الامام فيهم تخير نظر ومصلحة بين المن عليهم والفداء لانفسهم بمال حسب ما يراه من المصلحة والاسترقاق حربا كانوا ام كتابيين وحيث تعتبر المصلحة لا يتحقق التخيير الا مع اشتراك الثلاثة فيها على السواء والا تعين الراجح واحدا كان ام اكثر وحيث يختار الفداء او الاسترقاق فيدخل ذلك في الغنيمة كما دخل من استرق ابتداء فيها من النساء والاطفال ولو عجز الاسير الذي يجوز للامام قتله عن المشي لم يجز قتله لانه لا يدري ما حكم الامام فيه بالنسبة الى نوع القتل ولان قتله الى الامام وان كان مباح الدم في الجملة كالزاني المحصن وح فان امكن حمله والا ترك المخبر ولو بدر مسلم فقتله فلا قصاص ولا دية ولا كفارة

كتاب الجهاد

وان اثم وكذا لو قتله من غير عجز ويعتبر البلوغ بالانبات لتعذر العلم بغيره من العلامات غالبا ولو اتفق
العلم بها كفى وكذا يقبل اقراره بالاحتلام كغيره ولو ادعى الاستعجال بانباته بالدواء فالاقرب القبول للشبهة
الدارئة للقتل وما لا ينقل ولا يحول من اموال المشركين كالارض والمساكن والشجر لجميع المسلمين سواء في ذلك
المجاهدون وغيرهم والمنقول منها بعد الجعائل التي يجعلها الامام ع للمصالح كالدليل على طريق او عورة
وما يلحق الغنيمة من مؤنة حفظ ونقل وغيرهما والرضخ والمراد به هنا العطاء الذي لا يبلغ سهم من يعطاه لو كان
مستحقا للسهم كالمرأة والخنثى والعبد والكافر اذا غزوا فان الامام يعطيهم من الغنيمة بحسب ما يراه من المصلحة
بحسب حالهم والخمس ومقتضى الترتيب الذكري ان الرضخ مقدم عليه وهو احد الاقوال في المسئلة والاقوى
ان الخمس بعد الجعائل قبل الرضخ وهو اختياره في س وعطفه هنا بالواو لا ينافيه بناء على انها لا تدل على
الترتيب والنفل بالتحريك واصله الزيادة والمراد هنا زيادة الامام لبعض الغانمين على نصيبه شيئا من الغنيمة
لمصلحة كدلالة وامارة وسرية وتهجم على قرن او حصن وتجسس حال وغيرها مما فيه نكاية الكفار وما يصطفيه
الامام عليه السلام لنفسه من فرس فاره وجارية وسيف ونحوها بحسب ما يختاره والتقييد بعدم الاجحاف ساقط
عندنا ويبقى عليه تقديم السلب المشروط للقاتل وهو ثياب القتيل والخف والآلات الحرب كدرع وسلاح
ومركوب وسرج ولجام وسوار ومنطقة وخاتم ونفقة معه وجنيبة تقاد معه لا حقيبة مشدودة على الفرس
بما فيها من الامتعة والدراهم فاذا اخرج جميع ذلك يقسم الفاضل بين المقاتلة ومن حضر القتال ليقاتل وان
لم يقاتل حتى الطفل الذكر من اولاد المقاتلين دون غيرهم ممن حضر لصنعة او حرفة كالبيطار والبقال و
السائس والحافظ اذا لم يقاتلوا والمولود بعد الحيازة وقبل القسمة وكذا المدد الواصل اليهم ليقاتل معهم فلم
يدرك القتال ح اي حين اذ يكون وصوله بعد الحيازة قبل القسمة للفارس سهمان في الم وقيل ثلثة وللراجل
وهو من ليس معه فرس سواء كان راجلا ام راكبا غير الفرس سهم ولذي الافراس وان كثرت ثلثة اسهم ولو قاتلوا
في السفن ولم يحتاجوا الى افراسهم لصدق الاسم وحصول الكلفة عليهم بها ولا يسهم للمخذل وهو الذي يجبن
عن القتال ويخوف من لقاء الابطال ولو بالشبهات الواضحة والقرائن اللائحة فان مثل ذلك ينبغي القاؤه
الى الامام ع او الامير ان كان فيه صلاح لا اظهاره على الناس ولا المرجف وهو الذي يذكر قوة المشركين وكثرتهم
بحيث يؤدي الى الخذلان والظ انه اخص من المخذل واذا لم يسهم لهما فالاولى ان لا يسهم لفرسهما ولا للقحم بفتح
القاف وسكون الحاء وهو الكبير الهرم والضرع بفتح الضاد المعجمة والراء وهو الصغير الذي لا يصلح للركوب
او الضعيف والحطم بفتح الحاء وكسر الطاء وهو الذي ينكسر من الهزال والرازح بالراء المهملة ثم الزاء بعد الالف
ثم الحاء المهملة قال الجوهري هو الهالك هزالا وفي مجمل ابن فارس رزح اعيا والمراد هنا الذي لا يقوى بصاحبه
على الاول واعيا على الثاني لكن في الاربعة من الخيل وقيل يسهم للجميع لصدق الاسم لكنه بعيد **الفصل**
الرابع في احكام البغاة من خرج على المعصوم من الائمة عليهم السلم فهو باغ واحدا كان كابن ملجم لعنه الله
او اكثر كاهل الجمل وصفين يجب قتاله اذا ندب اليه الامام حتى يفيء اي يرجع الى طاعة الامام ع او
يقتل وقتاله كقتال الكفار في وجوبه على الكفاية ووجوب الثبات له وباقي الاحكام السالفة فقد

كاصحاب الجمل ومعوية يجهز على جريحهم ويتبع مدبرهم ويقتل اسيرهم وغيرهم كالخوارج يفرقون من غير ان يتبع لهم مدبر او يقتل لهم اسير او يجهز على جريح ولا تسبى نساء الفريقين ولا ذراريهم في الحالين ولا تملك اموالهم التي لم يحوها العسكر اجماعا وان كانت مما ينقل ويحول ولا ما حواه العسكر اذا رجعوا الى طاعة الامام وانما الخلاف في قسمة اموالهم التي حواها العسكر مع اصرارهم والاصح عدم قسمة اموالهم مطلقا عملا بسيرة علي ع في اهل البصرة فانه امر برد اموالهم فاخذت حتى القدر كفاها صاحبها لما عرفها ولم يصبر على اربابها والاكثر ومنهم المصنف في خمس من كتبه على قسمته كقسمة الغنيمة عملا بسيرة علي عليه السلام المذكورة فانه قسمها اولا بين المقاتلين ثم امر بردها ولولا جوازه لما فعله اولا ولظاهر الحال ويجوز الاخبار بان ردها على طريق المن لا الاستحقاق كما من النبي ص على كثير من المشركين بل ذهب بعض الاصحاب الى جواز استرقاقهم لمفهوم قوله عليه السلام مننت على اهل البصرة كما من النبي ص على اهل مكة وقد كان له ص ان يسبي فكذا الامام ع وهو شاذ

الفصل الخامس

في الامر بالمعروف وهو الحمل على الطاعة قولا او فعلا والنهي عن المنكر وهو المنع من فعل المعاصي قولا او فعلا وهما واجبان عقلا في اصح القولين ونقلا اجماعا اما الاول فلانهما لطف وهو واجب على مقتضى قواعد العدل ولا يلزم من ذلك وجوبهما على الله تعالى اللازم منه خلاف الواقع ان قام به والاخلال بحكمته تعالى ان لم يقم لاستلزام القيام به على هذا الوجه الالجاء الممتنع في التكليف ويجوز اختلاف الواجب باختلاف محاله خصوصا مع ظهور المانع فيكون الواجب في حقه تعالى الانذار والتخويف بالمخالفة لئلا يبطل التكليف وقد فعل واما الثاني فكثير في الكتاب والسنة كقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر وقوله ص لتامرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر او ليسلطن الله شراركم على خياركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم ومن طرق اهل البيت عليهم السلام فيه ما يقصم الظهور فليقف عليه من اراده في الكافي وغيره ووجوبهما على الكفاية في اجود القولين للاية السابقة ولان الغرض شرعا وقوع المعروف وارتفاع المنكر من غير اعتبار مباشر معين فاذا حصلا ارتفع وهو معنى الكفائي والاستدلال على كونه عينيا بالعموم غير كاف للتوفيق ولان الواجب الكفائي يخاطب به جميع المكلفين كالعيني وانما يسقط عن البعض بقيام البعض فجاز خطاب الجميع به ولا شبهة على القولين في سقوط الوجوب بعد حصول المطلوب لفقد شرطه الذي منه اصرار العاصي وانما تختلف فائدة القولين في وجوب قيام الكل به قبل حصول الغرض وان قام به من فيه الكفاية وعدمه ويستحب الامر بالمندوب والنهي عن المكروه ولا يدخلان في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لانهما واجبان في الجملة اجماعا وهذان غير واجبين فلذا افردهما عنهما وان امكن تكلف دخول المندوب في المعروف لكونه الفعل الحسن المشتمل على وصف زائد على حسنه من غير اعتبار المنع من النقيض اما النهي عن المكروه فلا يدخل في احدهما اما المعروف فظاهر واما المنكر فلانه الفعل القبيح الذي عرف فاعله قبحه او دل عليه والمكروه ليس بقبيح وانما يجبان مع علم الامر والناهي المعروف والمنكر شرعا لئلا يامر بمنكر او ينهى عن معروف والمراد العلم هنا بالمعنى الاعم ليشمل الدليل الظني المنصوب عليه شرعا واصرار الفاعل والتارك فلو علم منه الاقلاع والندم سقط الوجوب بل حرم واكتفى المصنف في كتبه وجماعة في السقوط بظهور امارة الندم والامن من الضرر على المباشر

او على بعض المؤمنين نفسا او مالا او عرضا فبدونه يحرم ايضا على الاقوى وتجويز التاثير بان لا يكون التاثير
عنده ممتنعا بل ممكنا بحسب ما يظهر له من حاله وهذا يقتضي الوجوب ما لم يعلم عدم التاثير وان ظن عدمه لان التجويز
قائم مع الظن وهو حسن اذ لا يترتب على فعله ضرر فان نجع والا فقد ادى فرضه اذ الفرض انتفاء الضرر واكتفى
بعض الاصحاب في سقوطه بظن العدم وليس بجيد وهذا بخلاف الشرط السابق فانه يكفي في سقوطه ظنه لان الضرر
المسوغ للتحرز منه يكفي فيه ظنه ومع ذلك فالمرتفع مع فقد هذا الشرط الوجوب دون الجواز بخلاف السابق
ثم يتدرج المباشر في الانكار فيبتدئ باظهار الكراهة والاعراض عن المرتكب متدرجا فيه ايضا فان مراتبه كثيرة
ثم القول اللين ان لم ينجع الاعراض ثم الغليظ ان لم يؤثر اللين متدرجا في الغليظ ايضا ثم الضرب ان لم يؤثر
الكلام الغليظ مطلقا ويتدرج في الضرب ايضا على حسب ما تقتضيه المصلحة ويناسب مقام الفعل بحيث يكون
الغرض تحصيل الفرض وفي التدرج الى الجرح والقتل حيث لا يؤثر الضرب ولا غيره من المراتب قولان احدهما
الجواز ذهب اليه المرتضى وتبعه العلامة في كثير من كتبه لعموم الاوامر واطلاقها وهو متجه في الجرح دون القتل
لفوات معنى الامر والنهي معه اذ الغرض ارتكاب المامور وترك المنهي وشرطه تجويز التاثير وهما منتفيان معه واستقرب
في الدروس تفويضهما الى الامام وهو حسن في القتل خاصة ويجب الانكار بالقلب وهو ان يوجد فيه ارادة المعروف
وكراهة المنكر على كل حال سواء اجتمعت الشرائط ام لا وسواء امر او نهى بغيره من المراتب ام لا لان الانكار
القلبي بهذا المعنى من مقتضى الايمان ولا يلحقه مفسدة ومع ذلك لا يدخل في قسمي الامر والنهي وانما هو حكم
يختص بمن اطلع على ما يخالف الشرع بايجاد الواجب عليه من الاعتقاد في ذلك وقد تجوز كثير من الاصحاب في جعلهم
هذا القسم من مراتب الامر والنهي ويجوز للفقهاء حال الغيبة اقامة الحدود مع الامن من الضرر على انفسهم و
غيرهم من المؤمنين وكذا يجوز لهم الحكم بين الناس واثبات الحقوق بالبينة واليمين وغيرهما مع اتصافهم بصفات
المفتي وهي الايمان والعدالة ومعرفة الاحكام الشرعية الفرعية بالدليل التفصيلي والقدرة على رد الفروع
من الاحكام الى الاصول والقواعد الكلية التي هي دليل الاحكام ومعرفة الحكم بالدليل تغني عن هذا لاستلزامه
له وذكره تاكيد والمراد بالاحكام العموم بمعنى المتهيؤ لمعرفتها بالدليل ان لم نجوز تجزي الاجتهاد او الاحكام
المتعلقة بما يحتاج اليه من الفتوى والحكم ان جوزناه ومذهب المصنف جوازه وهو قوي فيجب على الناس الترافع
اليهم فيما يحتاجون اليه من الاحكام فيعصي مؤثر المخالف ويفسق ويجب عليهم ايضا ذلك مع الامن ويأثم الراد
عليهم لانه كالراد على نبيهم وائمتهم عليهم السلام وعلى الله تعالى وهو على حد الكفر بالله على ما ورد في الخبر وقد فهم
من تجويز ذلك للفقهاء المستندين عدم جوازه لغيرهم من المقلدين وبهذا المفهوم صرح المصنف وغيره قاطعين
به من غير نقل خلاف في ذلك سواء قلد حيا ام ميتا نعم يجوز للمقلد للفقيه الحي نقل الاحكام الى غيره وذلك
لا يعد افتاء اما الحكم فيمتنع مطلقا للاجماع على اشتراط اهلية الفتوى في الحاكم حال حضور الامام ع وغيبته
ويجوز للزوج اقامة الحد على زوجته دواما ومتعة مدخولا بها وغيره حرين او عبدين او بالتفريق والوالد
على ولده وان نزل والسيد على عبده بل رقيقه مطلقا فيجتمع على الامة ذات الاب المزوجة ولاية الثلاثة سواء في ذلك
الجلد والرجم والقطع كل ذلك مع العلم بموجبه مشاهدة او اقرارا من اهله لا بالبينة فانها من وظائف الحاكم وقيل يكفي

كونها مما يثبت بها ذلك عند الحاكم وهذا الحكم في المولى مشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه الا الشاذ واما الاخرون
فذكره الشيخ ره وتبعه جماعة منهم المصنف ره ودليله غير واضح واصالة المنع تقتضى العدم نعم لو كان المتولى فقيها
فلا شبهة في الجواز ويظهر من المختلف ان موضع النزاع معه لا بدونه ولو اضطره السلطان الى اقامة حد
او قصاص ظلما او اضطره لحكم مخالف للمشروع جاز لمكان الضرورة الا القتل فلا تقية فيه ويدخل في الجواز
الجرح لان المروى انه لا تقية في قتل النفوس فهو خارج والحقه الشيخ ره بالقتل مدعيا انه لا تقية في الدماء
وفيه نظر

كتاب الكفارات

وهي تنقسم الى معينة كبعض كفارات الحج ولم يذكرها هنا اكتفاء
بما سبق والى مرتبة ومخيرة وما جمعت الوصفين وكفارة جمع فالمرتبة ثلث كفارة الظهار وقتل الخطاء و
خصالها المرتبة خصال كفارة الافطار في شهر رمضان العتق اولا فالشهران مع تعذر العتق فالستون اى
اطعام الستين لو تعذر الصيام والثالثة كفارة من افطر في قضاء شهر رمضان بعد الزوال وهي اطعام
عشرة مساكين ثم صيام ثلثة ايام مع العجز عن الاطعام والمخيرة كفارة شهر رمضان في اجود القولين وكفارة
خلف النذر والعهد ان جعلناهما ككفارة رمضان كما هو اصح الاقوال رواية وفي كفارة جزاء الصيد وهو
الثلث الاول من الثلثة الاولى مما ذكر في الكفارات لا مطلق جزائه خلاف في انه مرتب او مخير والمص اختار فيها
سبق الترتيب وهو اقوى ومبنى الخلاف على ان الظاهر الاية العاطفة للخصال باو والدال على التخيير ودلالة
الخبر على ان ما في القران باو فهو على التخيير وعلى ما روى نصا من انها على الترتيب وهو مقدم والتي جمعت الوصفين
كفارة اليمين وهي اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة مخير بين الثلث فان عجز فصيام ثلثة ايام
وكفارة الجمع لقتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقد تقدم
ان الافطار في شهر رمضان على محرم مطلقا يوجبها ايضا فهذه جملة الاقسام وبقى هنا انواع اختلف في كفاراتها
ابتعها بها فقال والحالف بالبراءة من الله ورسوله صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام على الاجتماع و
الانفراد يأثم صادقا كان ام كاذبا وفي الخبر انه يبرء بذلك منهم صادقا وكاذبا واختلف في وجوب الكفارة
به مطلقا او مع الحنث فنقل المصنف ره هنا قولين من غير ترجيح وكذا في س وهو انه يكفر كفارة ظهار فان عجز فكفارة
يمين على قول الشيخ ره في النهاية وجماعة ولم نقف على مستنده وظاهرهم وجوب ذلك مع الحنث وعدمه
ومع الصدق والكذب وفي توقيع العسكرى عليه السلام الى محمد بن الحسن الصفار الذي رواه محمد بن يحيى
في الصحيح انه مع الحنث يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى والعمل بمضمونها حسن لعدم
المعارض مع صحة الرواية وكونها مكاتبة ونادرة لا يقدح مع ما ذكرناه وهو اختيار العلامة ره في المخ
وذهب جماعة الى عدم وجوب كفارة مطلقا لعدم انعقاد اليمين اذ لا حلف الا بالله واتفق الجميع على تحريمه مطلقا وفي
جز المراة شعرها في المصاب كفارة ظهار ره على ما اختاره هنا وقبله العلامة في بعض كتبه وابن ادريس ره ولم
نقف على الماخذ وقيل كبيرة مخيرة ذهب اليه الشيخ ره في النهاية استنادا الى رواية ضعيفة وفي س نسب القول
الثاني الى الشيخ ولم يذكر الاول والاقوى عدم الكفارة مطلقا لاصالة البراءة نعم تستحب لصلاحية
الرواية لادلة السنن ولا فرق في المصاب بين القريب وغيره للاطلاق وهل يفرق بين الكل والبعض ظاهر

الرواية اعتبار الكل لافادة الجمع المعرف والمضاف العموم واستقرب في س عدم الفرق لصدق جز الشعر وشعرها
عرفا بالبعض وكذا الاشكال في الحاق الحلق والاحراق بالجز من مسا وانه لا في المعنى واختاره في س ومن عدم النص
واصالة البراءة وبطلان القياس وعدم العلم بالحكمة الموجبة للالحاق وكذا في الحاق جزه في غير المصاب به من عدم النص
واحتمال الاولوية وهي ممنوعة وفي نتفه اي نتف شعرها او خدش وجهها او شق الرجل ثوبه في موت ولده
او زوجته كفارة يمين على قول الاكثر ومنهم المص في س جازما به من غير نقل خلاف وكذا العلامة في كثير من
كتبه ونسبه هنا الى القول تشعر بتوقفه فيه وهو المناسب لان مستنده الرواية التي دلت على الحكم السابق والمص
اعترف بضعفها في س وليس بين المسئلتين فرق لا تحقق الخلاف في الاولى دون هذه والكلام في نتف بعض الشعر
كما سبق ولا فرق بين الولد للصلب وولد الولد وان نزل ذكرا او انثى لذكر او في ولد الانثى قولان اجودهما عدم
اللحوق ولا في الزوجة بين الدائم والمستمتع بها والمطلقة رجعيا زوجة ولا تلحق بها الامة وان كانت سرية او ام
ولد ويعتبر في الخدش الادماء كما صرحت به الرواية واطلق الاكثر وصرح جماعة منهم العلامة في التحرير بعدم
الاشتراط والمعتبر منه مسماه فلا يشترط استيعاب الوجه ولا شق جميع الجلد ولا يلحق به خدش غير الوجه ان ادمى ولا
لطمه مجردا ويعتبر في الثوب مسماه عرفا ولا فرق فيه بين الملبوس وغيره ولا بين شقه ملبوسا ومنزوعا ولا بين استيعابه
بالشق وعدمه ولا كفارة بشقه على غير الولد والزوجة واجازه جماعة على الاب والاخ لما نقل من شق بعض الانبياء
والائمة عليهم السلام فيهما ولا في شق المرأة على الميت مط وان حرم وقيل من تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر
بخمسة اصوع دقيقا نسب ذلك الى القول متوقفا فيه وجزم به في س ومستنده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله
وهي مع تسليم سندها لا تصريح فيها بالوجوب والقول بالاستحباب اوجه وفي الرواية تصريح بالعالم واطلق الا
ولا حجة في لفظ الكفارة على اختصاصها بالعالم ولا فرق في العدة بين الرجعية والبائن وعدة الوفاة وغيرها
وفي حكمها ذات البعل وهو مصرح في الرواية ولا بين المدخول بها وغيرها والدقيق في الرواية والفتوى مطلق
وربما قيل باختصاصه بنوع يجوز اخراجه كفارة وهو دقيق الحنطة والشعير ومن نام عن صلوة العشاء حتى تجاوز
نصف الليل اصبح صائما ظاهرهم كون ذلك على وجه الوجوب لانه مقتضى الامر وفي س نسب القول به الى الشيخ
وجعل الرواية به مقطوعة وح فالاستحباب اقوى ولا فرق بين النائم كذلك عمدا وسهوا وفي الحاق
السكران به قول ضعيف وكذا من تعمد تركها او نسيها من غير نوم ولا يلحق ناسي غيرها قطعا ولو افطر ذلك
اليوم فبنى وجوب الكفارة من حيث تعينه على القول بوجوبه ولا بناء على انه كفارة فلا كفارة في تركها
وجهان اجودهما الثاني ولو سافر فيه مط افطره وقضاه وكذا لو مرض او حاضت المرأة او وافق العيد او ايام
التشريق مع احتمال سقوطه ح ولو صادف صوما متعينا تداخلا مع احتمال قضائه وكفارة ضرب العبد
فوق الحد الذي وجب عليه بسبب ما فعله من الذنب ومط عتقه مستحبا عند الاكثر وقيل وجوبا وبه قطع المص
في س مقتصرا على نقل الخلاف وقيل المعتبر تجاوز حد الحر لانه المتيقن والمتبادر عند الاطلاق ولو قتله فكفارة
كغيره وكفارة الايلاء كفارة اليمين لانه يمين خاص ويتعين العتق في المرتبة بوجدان الرقبة ملكا او تسبيبا
كما لو ملك الثمن ووجد الباذل لها بزيادة على ثمنها وثيابه اللائقين بحاله وخادمه اللائق به او المحتاج اليه وقوت

يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة ووفاء دينه وان لم يطالب به نعم لو تكلّف العادم العتق اجزاه الا مع مطالبة الديان للنهي عن العتق وهو هنا عبادة والعبرة بالقدرة عند العتق لا الوجوب ويشترط فيها الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين مطلقا على الاقوى وهو المراد من الايمان المطلوب في الاية ولا يشترط الايمان الخاص وهو الولاء على الاظهر وطفل احد المسلمين بحكمه واسلام الاخرس بالاشارة واسلام المسبي بالغا بالشهادتين وقبله بانفراد المسلم به عند المصنف وجماعة وولد الزنا بهما بعد البلوغ وبتبعية السابي على القول وفي تحققه بالولادة من المسلم وجهان من انتفائه شرعا وتولده منه حقيقة فلا يقصر عن السابي والاول اقوى والسلامة من العيوب الموجبة للعتق وهي العمى والاقعاد والجذام والتنكيل الصادر عن مولاه وهو ان يفعل به فعلا فظيعا بان يجدع انفه او يقطع اذنيه ونحوه لانعتاقه بمجرد حصول هذه الاسباب على المشهور فلا يتصور ايقاع العتق عليه ثانيا ولا يشترط سلامته من غيرها من العيوب فيجزي الاعور والاعرج والاقرع والخصي والاصم ومقطوع احدى الاذنين واليدين ولو مع احدى الرجلين والمريض وان مات في مرضه والهرم والعاجز عن تحصيل كفايته وكذا من تشبث بالحرية مع بقائه على الملك كالمدبر وام الولد ان لم نجز بيعها لجواز تعجيل عتقهما وفي اجزاء المكاتب الذي لم يتحرر منه شيء قولان واجزاؤه لا يخ من قوة دون المرهون الا مع اجازة المرتهن والمنذور عتقه والصدقة به وان كان معلقا بشرط لم يحصل بعد على قول بجه المص ش والخلو عن العوض فلو اعتقه وشرط عليه عوضا لم يقع عن الكفارة لعدم تمحض القربة وفي نفوذه بذلك نظر وقطع المص ره في ش بوقوعه وكذا لو قال له غيره اعتقه عن كفارتك ولك علي كذا واعترف المص ره هنا بعدم وقوع العتق مط نعم لو امره بعتقه عن الامر بعوض او غيره اجزء والنية هنا من الوكيل ولا بد من الحكم بانتقاله الى ملك الامر ولو لحظة لقوله ع لا عتق الا في ملك وفي كونه هنا قبل العتق او عند الشروع فيه او بعد وقوع الصيغة ثم يعتق او يكون العتق كاشفا عن ملكه بالامر او جبره والوجه انتقاله بالامر المقترن بالعتق والنية المشتملة على قصد الفعل على وجهه متقربا والمقارنة للصيغة والتعيين للسبب الذي يكفر عنه سواء تعددت الكفارة في ذمته ام لا وسواء تغاير الجنس ام لا كما يقتضيه الاطلاق وصرح به في س ووجهه ان الكفارة اسم مشترك بين افراد مختلفة والمامور به انما يتخصص عن غيره بمايشاركه ويشكل بانه مع اتحادها في ذمته لا اشتراك فيجزيه نيته عما في ذمته من الكفارة لان غيره ليس مامورا به ولا يتصور وقوعه منه في تلك الحال شرعا فلا وجه للاحتراز عنه كالقصر والتمام في غير موضع التخيير والاقوى ان المتعدد في ذمته مع اتحاد نوع سببه كافطار يومين من شهر رمضان وخلف نذرين كذلك نعم لو اختلف اسبابا توجه ذلك ليحصل التميز وان اتفق مقدار الكفارة وقيل لا يفتقر اليه مط وعلى ما اخترناه لو اطلق برئ ذمته من واحدة لا بعينها فيتعين في الباقي الاطلاق سواء كان بعتق ام غيره من الخصال المخيرة او المرتبة على تقديره العجز ولو شك في نوع ما في ذمته اجزاه الاطلاق عن الكفارة على القولين كما يجزيه العتق عما في ذمته لو شك بين كفارة ونذر ولا يجزي ذلك في الاول كما لا يجزي العتق مط ولا بنية الوجوب ومع العجز عن العتق في المرتبة يصوم شهرين متتابعين على الحر وان نقصا ان ابتدأ من اوله ولو ابتدأ من اثنائه اكمل ما بقي منه ثلثين يوما بعد الثاني واجزاه الهلالي في الثاني ولو اقتصر هنا على شهر ويوم تعين العدد فيهما والمراد بالتتابع ان لا يقطعهما ولو في شهر

ويوم

كتاب النذر

ويوم بالافطار اختيارا ولو لسهو كالسفر ولا يقطعه لعذر كالحيض والمرض والسفر الضروري والواجب بل يبني على ما مضى عند زوال العذر على الفور هذا اذا عرض السفر اما لو علم به قبل الشروع لم يعذر للقدرة على التتابع في غيره كما لو علم بدخول العيد بخلاف الحيض للزومه في الطبيعة عادة والصبر الى سن اليأس تعزير بالواجب واضرار بالمكلف ويجب فيه النية والتعيين كالعتق وما يعتبر في نيته ولو نسيها ليلا جددها الى الزوال فان استمر اليه لم يجزء ولم يقطع التتابع على الاقوى ومع العجز عن الصيام يطعم ستين مسكينا فيما يجب فيه ذلك ككفارة شهر رمضان وقتل الخطاء والظهار والنذر لا في مطلق المرتبة فانه في كفارة افطار قضاء رمضان وكفارة اليمين اطعام عشرة واطلق الحكم اتكالا على ما علم اما اشباعا في اكلة واحدة او تسليم مد الى كل واحد على اصح القولين فتوى وسندا وقيل مدان مطلقا وقيل مع القدرة ويتساوى في التسليم الصغير والكبير من حيث العدد وان كان الواجب في الصغير تسليم الولي وكذا في الاكل ان اجتمعوا ولو انفرد الصغار احتسب الاثنان بواحد ولا يتوقف على اذن الولي ولا فرق بين اكل الصغير كالكبير ودونه لاطلاق النص وندوره والظاهر ان المراد بالصغير غير البالغ مع احتمال الرجوع الى العرف فلو تعذر العدد في البلد وجب النقل الى غيره مع الامكان فان تعذر كرر على الموجودين في الايام بحسب المتخلف والمراد بالمسكين هنا من لا يقدر على تحصيل قوت سنته فعلا او قوة فيشمل الفقير ولا يدخل الغارم وان استوعب دينه ماله ويعتبر فيه الايمان وعدم وجوب نفقته على المعطي اما على غيره فهو غني مع بذل المنفق والا فلا والطعام مسماه كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما وما يغلب على قوت البلد ويجزي التمر والزبيب مطلقا ويعتبر كونه سليما من العيب والمزج بغيره فلا يجزي المسوس والممتزج بزوان وتراب غير معتادين في الية مفاد بلد التسليم الى المستحق او وكيله او وليه او بعد وصوله اليه قبل اتلافه او نقله عن ملكه او للشروع في الاكل ولو اجتمعوا فيه ففي الاكتفاء بشروع واحد او وجوب تعدده مع اختلافهم فيه وجهان واذا كسا الفقير فثوب في الاصح والمعتبر مسماه من ازار ورداء وسراويل وقميص ولو غسيلا اذا لم يتخرق وينسحق جدا بحيث لا ينتفع به الا قليلا وفاقا للدروس وجنسه القطن والكتان والصوف والحرير الممتزج والخالص للنساء وغير البالغين دون الرجال والخناثى والفرو والجلد المعتاد لبسه والقنب والشعر كذلك ويكفي ما يسمى ثوبا للصغير وان كانوا منفردين ولا يتكرر على الموجود لو تعذر العدد مطلقا لعدم النص مع احتماله وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عن صومهما اجمع صام ثمانية عشر يوما وان قدر على صوم ازيد منها فان عجز عن صوم الثمانية عشر اجمع تصدق عن كل يوم من الثمانية عشر بمد من طعام وقيل عن الستين يضعف لسقوط حكمها بذلك وكونه خلاف المتبادر وعدم صحته في الكفارة المخيرة لان القادر على اطعام الستين يجعله اصلا لا بدلا بل لا تجزيه الثمانية عشر مع قدرته على اطعام الستين لانها بدل اضطراري وهو بدل اختياري فان عجز عن اطعام العدد المذكور وان قدر على بعضه استغفر الله تعالى ولو مرة بنية الكفارة

كتاب النذر

وتوابعه من العهد واليمين وشرط الناذر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول الصيغة والاسلام والحرية فلا ينعقد نذر الصبي والمجنون مطلقا ولا المكره ولا غير القاصد كموقع صيغته عابثا او لاعبا او سكرانا او غاضبا غضبا يرفع قصده اليه ولا الكافر مطلقا لتعذر القربة على وجهها منه وان استحب له

الوفاء به لو اسلم ولا نذر المملوك الا ان يجيز المالك قبل ايقاع صيغته او بعده على المختار عند المصنف او
تزول الرقية قبل الحل لزوال المانع والاقوى وقوعه بدون الاذن باطلا النفي ماهيته في الخبر المحمول على نفي الصحة
لانه اقرب المجازات الى الحقيقة حيث لا يراد نفيها وعموم الامر بالوفاء بالنذر مخصوص بنذر المذكور كما دل
عليه الخبر لا بنذره مع النهي وباذن الزوج كاذن السيد في اعتبار توقفه عليها سابقا او لحوقها له قبل الحل او
ارتفاع الزوجية قبله ولم يذكر توقف نذر الولد على اذن الوالد لعدم النص الدال عليه هنا وانما ورد في
اليمين فيبقى على اصالة الصحة وفي شرح الحقيقة بها لاطلاق اليمين في بعض الاخبار على النذر كقول الكاظم ع لما
سئل عن جارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها فقال ف لله بنذرك والاطلاق وان كان من كلام
السائل الا ان تقرير الامام له عليه كتلفظه به ولتساويهما في المعنى وعلى هذا الوجه لاختصاص الحكم بالولد
بل يجب في الزوجة مثله لاشتراكهما في العلة نفيا واثباتا اما المملوك فيمكن اختصاصا بسبب الحجر عليه ولعله لذلك
اقتصر عليه هنا وهو انسب والمحقق شرك بينه وبين الزوجة في الحكم كما هنا وترك الولد ليس بوجه والصيغة
ان كان كذا فلله علي كذا هذه صيغة النذر المتفق عليه بواسطة الشرط ويستفاد من الصيغة ان القربة المعتبرة
في النذر اجماعا لا يشترط كونها غاية للفعل كغيره من العبادات بل يكفي تضمن الصيغة لها وهو هنا موجود بقوله
لله علي وان لم يتبعها بعد ذلك بقوله قربة الى الله او لله ونحوه وبهذا صرح في س وجعله اقرب وهو الاقرب
ومن لا يكتفي بذلك ينظر الى ان القربة غاية الفعل فلا بد من دلالة عليها وكونها شرطا للصيغة والشرط
مغاير للمشروط ويضعف بان القربة كافية بقصد الفعل لله في غيره كما اشرنا وهو هنا حاصل والتعليل لازم
والمغايرة متحققة لان الصيغة بدونها ان كان كذا فعلي كذا فان الاصل في النذر الوعد بشرط فتكون ضميمة
لله خارجة وضابطه اي ضابط النذر والمراد منه هنا المنذور وهو الملتزم بصيغة النذر ان يكون طاعة
واجبا كان او مندوبا او مباحا راجحا في الدين او الدنيا فلو كان متساوي الطرفين او مكروها او حراما التزم
فعلها لم ينعقد هو في الاخير وفاقا وفي المتساوي قولان فظاهره هنا بطلانه وفي شرح صحته وهو جيد
هذا اذا لم يشتمل على شرط والا فتبعا اشتراط كونه طاعة لا غير وفي س ساوى بينهما في صحة المباح الراجح
والمتساوي والمراد هنا مقدور للناذر بمعنى صلاحيته لتعلق قدرته به عادة في الوقت المضروب له فعلا او قوة
فان كان وقته معينا اعتبرت فيه وان كان مطلقا فالعمر واعتبرنا ذلك مع كون المراد القدرة الفعلية لانها غير
مرادة لهم كما صرح جواب كثير الحكم بان من نذر الحج وهو عاجز عنه بالفعل لكنه يرجو القدرة ينعقد نذره ويتوقعها
في الوقت فان خرج وهو عاجز بطل وكذا لو نذر الصدقة بمال وهو فقير او نذرت الحائض الصوم مطلقا او في وقت
يمكن فعله بعد الطهارة وغير ذلك وانما اخرجوا بالقيد الممتنع عادة كنذر الصعود الى السماء او عقلا كالكون
في غير حيز والجمع بين الضدين او شرعا كالاعتكاف جنبا مع القدرة على الغسل وهذا القسم يمكن دخوله في كونه
طاعة ومباحا فيخرج به او بهما والاقرب احتياجه الى اللفظ فلا تكفي النية في انعقاده وان استحب الوفاء به لانه
من قبيل الاسباب والاصل فيها اللفظ الكاشف عما في الضمير ولانه في الاصل وعد بشرط او بدونه والوعد لفظي
والاصل عدم النقل وذهب جماعة منهم الشيخان الى عدم اشتراطه للاصل وعموم الادلة ولقوله ص انما

الاعمال

الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى فانما للحصر والباء سببية فدل على حصر السببية فيها واللفظ انما اعتبر في العقود ليكون دالا على الاعلام بما في الضمير والعقد هنا مع الله العالم بالسرائر ويتردد المصنف في س والعلامة في المختلف ورجح في غيره الاول وكان الاقرب انعقاد المتبرع به من غير شرط لما مر من الاصل والادلة المتناولة له وقول بعض اهل اللغة انه وعد بشرط والاصل عدم النقل معارض بنقله انه بغير شرط ايضا وتوقف المص في س والصحة اقوى ولا بد من كون الجزاء طاعة ان كان نذر مجازاة بان يجعله احد العبادات المعلومة فلو كان مرجوحا او مباحا لم ينعقد لقول الصادق في خبر ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا الا ان هذا الخبر يشمل المتبرع به من غير شرط والمصنف لا يقول به واطلق الاكثر اشتراط كونه طاعة وفي س استقرب في الشرط والجزاء جواز تعلقهما بالمباح محتجا بالخبر السابق في بيع الجارية والبيع مباح الا ان يقترن بعوارض مرجحة وكون الشرط وهو ما علق الملتزم به عليه سائغا سواء كان راجحا ام مباحا ان قصد بالجزاء الشكر كقوله ان حججت او رزقت ولدا او ملكت كذا فلله علي كذا من ابواب الطاعة وان قصد الزجر عن فعله اشترط كونه معصية او مباحا راجحا فيه المنع كقوله ان زنيت او بعت داري مع مرجوحيته فلله علي كذا ولو قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر لم ينعقد والمثال واحد وانما الفارق القصد والمكروه كالمباح المرجوح وان لم يكنه فكان عليه ان يذكره ولو انتفى القصد في القسمين لم ينعقد لفقد الشرط ثم الشرط ان كان من فعل الناذر فاعتبار كونه سائغا واضح وان كان من فعل الله كالولد والعافية ففي اطلاق الوصف عليه تجوز وفي س اعتبر صلاحيته لتعلق الشكر به وهو حسن والعهد كالنذر في جميع هذه الشروط والاحكام وصورته عاهدت الله او علي عهد الله ان فعل كذا او تركه وان فعلت كذا او تركته او رزقت كذا فعلي كذا على الوجه المفصل في الاقسام والخلاف في انعقاده بالضمير مجردا عن النطق مثله واليمين هي الحلف بالله اي بذاته تعالى من غير اعتبار اسم من اسمائه كقوله ومقلب القلوب والابصار والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرأ النسمة لان المقسم به فيها مدلول المعبود بالحق اله من في السموات والارض من غير ان تجعل اسما لله تعالى او الحلف باسمائه المختصة به كقوله والله وتالله وبالله وايمن الله بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها وكذا ما اقتطع منها للقسم وهو سبع عشرة صيغة واقسم بالله وبالقديم بالمعنى المتعارف اصطلاحا وهو الذي لا اول لوجوده او الازلي والذي لا اول لوجوده وما ذكره هنا تبعا للعلامة والمحقق قد استضعفه في س بان مرجع القسم الاول الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات كالرحمن الرحيم التي هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع وجعل الحلف بالله هو قوله والله وبالله وتالله بالجر وايمن الله وما اقتضب منها وفيه ان هذه السمات المذكورة في القسم الاول لا تتعلق بالاسماء المختصة ولا المشتركة لانها ليست موضوعة للعلمية وانما هي دالة على ذاته بواسطة الاوصاف الخاصة به بخلاف غيرها من الاسماء فانها موضوعة للاسمية ابتداء فكان ما ذكره اولى مما تعقب به نعم لو قيل بان الجميع حلف بالله من غير اعتبار اسم جمعا بين ما ذكرناه وحققه من ان الله جل اسمه هو الاسم الجامع ومن ثم رجعت الاسماء اليه ولم يرجع الى شيء منها فكان كالذات كان حسنا ويراد باسمائها

ما ينصرف اطلاقه اليه من الالفاظ الموضوعة للاسمية وان امكن فيها المشاركة حقيقة او مجازا كالقديم و
الازلي والرحمن والرب والخالق والبارئ والرازق ولا ينعقد بالموجود والقادر والعالم والحي والبصير و
السميع وغيرها من الاسما المشتركة بينه وبين غيره من غير ان تغلب عليه وان نوى بها الحلف لسقوط حرمتها
بالمشاركة ولا باسما المخلوقات الشريفة كالنبي والائمة عليهم السلام والكعبة والقران لقوله من كان حالفا
فليحلف بالله او يذر واتباع مشية الله تع لليمين يمنع الانعقاد وان علمت مشيته لمتعلقه كالواجب والمندوب
على الاشهر مع اتصالها به عادة ونطقه بها ولا يقدح التنفس والسعال وقصده اليها عند النطق بها و
ان انتفت عند اليمين دون العكس ولا فرق بين قصد التبرك والتعليق هنا لاطلاق النص وقصره العلامة
على ما لا تعلم مشية الله فيه كالمباح دون الواجب والندب وترك الحرام والمكروه والنص مطلق والحكم نادر
وتوجيهه حسن لكنه غير مسموع في مقابلة النص والتعليق على مشية الغير يحبسها ويوقفها على مشيته ان علق
عقدها عليه كقوله لافعلن ان شاء زيد فلو جهل الشرط لم تنعقد ولو اوقف حلها عليه كقوله الا ان يشاء زيد
انعقدت ما لم يشأ حلها فلا تبطل الا بعلم الشرط وكذا في جانب النفي كقوله لا افعل ان شاء زيد او الا ان يشا
فيتوقف انعقادها على مشيته في الاول وينتفي بدونها في الثاني فلا يحرم الفعل قبل مشيته ولا حل قبلها ومتعلق
اليمين كمتعلق النذر في اعتبار كونه طاعة او مباحا راجحا دينا او دنيا او متساويا الا انه لا اشكال هنا في تعلقها
بالمباح ومراعاة الاولى فيها وترجيح مقتضى اليمين عند التساوي وفي عبارته هنا تجوز افهمها المساوي
لاخراجه من ضابط النذر مع انه لا خلاف فيه هنا كما اعترف به في س والاولوية متبوعة ولو طرأت بعد اليمين فلو
كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة وفي عود اليمين بعودها بعد انحلالها وجهان
اما لو لم تنعقد ابتداء للمرجوحية لم يعد ان تجددت بعد ذلك مع احتماله واعلم ان الكفارة تجب بمخالفة مقتضى
اليمين عمدا اختيارا فلو خالف ناسيا او مكرها او جاهلا فلا حنث لرفع الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه
وحيث تجب الكفارة تنحل وهل تنحل في الباقي وجهان واستقرب المصنف في قواعده الانحلال لحصول المخالفة وهي
لا تتكرر كما لو تعمد ان اعتبرنا بوجوب الكفارة وعدمها **كتاب القضاء** اي الحكم بين الناس وهو
واجب كفاية في حق الصالحين له الا انه مع حضور الامام وظيفة الامام او نائبه فيلزمه نصب قاض في الناحية
ليقوم به ويجب على من عينه الاجابة ولو لم يعين وجبت كفاية فان لم يكن اهلا الا واحد تعينت عليه ولو لم يعلم
به الامام لزمه الطلب وفي استحبابه مع التعدد عينا قولان اجودهما ذلك مع الوثوق من نفسه بالقيام به وفي
الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء وهي البلوغ والعقل والذكورة والعدالة والايمان وطهارة
المولد اجماعا والكتابة والحرية والبصر على الاشهر والنطق وغلبة الذكر والاجتهاد في الاحكام الشرعية واصولها
ويتحقق بمعرفة المقدمات الست وهي الكلام والاصول والنحو والتصريف ولغة العرب وشرائط الادلة والاصول
الاربعة وهي الكتاب والسنة والاجماع ودليل العقل فالمعتبر من الكلام ما يعرف به الله تع وما يلزمه من صفات
الجلال والاكرام وعدله وحكمته ونبوة نبينا ص وعصمته وامامة الائمة عليهم السلام كذلك ليحصل الوثوق بخبرهم
ويتحقق الحجية به والتصديق بما جاء به النبي من احوال الدنيا والاخرة كل ذلك بالدليل التفصيلي ولا يشترط

كتاب القضا

الزيادة على ذلك بالاطلاع على ما حققه المتكلمون من احكام الجواهر والاعراض وما اشتملت عليه كتبه من الحكمة والمقدمات والاعتراضات واجوبة الشبهات وان وجب معرفته كفاية من جهة اخرى ومن ثم صرح جماعة من المحققين بان الكلام ليس شرطا في التفقه فان ما يتوقف عليه منه مشترك بين سائر المكلفين ومن الاصول ما يعرف به ادلة الاحكام من الامر والنهي والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والاجمال والبيان وغيرها مما اشتملت عليه مقاصده ومن النحو والتصريف ما يختلف المعنى باختلافه ليحصل بسببه معرفة المراد من الخطاب ولا يعتبر الاستقصاء فيه على الوجه التام بل يكفي الوسط منه فما دون ومن اللغة ما يحصل به فهم كلام الله ورسوله ونوابه عليهم السلم بالحفظ او الرجوع الى اصل مصحح يشتمل على معاني الالفاظ المتداولة في ذلك ومن شرائط الادلة معرفة الاشكال الاقترانية والاستثنائية وما يتوقف عليه من المعاني المفردة وغيرها ولا يشترط الاستقصاء في ذلك بل يقتصر على المجزي منه وما زاد عليه فهو مجرد تضييع للعمر وترجية للوقت والمعتبر من الكتاب الكريم معرفة ما يتعلق بالاحكام وهو نحو من خمسمائة اية اما بحفظها او فهم مقتضاها ليرجع اليها متى شاء ويتوقف على معرفة الناسخ منها من المنسوخ ولو بالرجوع الى اصل يشتمل عليه ومن السنة جميع ما اشتمل منها على الاحكام ولو في اصل مصحح رواه عن عدل بسند متصل الى النبي ص والائمة عليهم السلم ويعرف الصحيح منها والحسن والموثق والضعيف والموقوف والمرسل والمتواتر والاحاد وغيرها من الاصطلاحات التي دونت في دراية الحديث المفتقر اليها في استنباط الاحكام وهي امور اصطلاحية توقيفية لا مباحث علمية ويدخل في اصول الفقه معرفة احوالها عند التعارض وكثير من احكامها ومن الاجماع والخلاف ان يعرف ان ما يفتي به لا يخالف الاجماع اما بوجود موافق من المتقدمين او بغلبة ظنه على انه واقعة متجددة لم يبحث عنها السابقون بحيث حصل فيها احد الامرين لا معرفة كل مسئلة اجمعوا عليها او اختلفوا ودلالة العقل من الاستصحاب والبرائة الاصلية وغيرهما داخلة في الاصول وكذا معرفة ما يحتج به من القياس بل يشتمل كثير من مختصرات اصول الفقه كالتهذيب والمختصر الاصولي لابن الحاجب على ما يحتاج اليه من شرائط الدليل المدون في علم الميزان وكثير من كتب النحو على ما يحتاج اليه من التصريف نعم يشترط مع ذلك كله ان يكون له قوة يتمكن بها من رد الفروع الى اصولها واستنباطها منها وهذه هي العمدة في هذا الباب والا فتحصيل تلك المقدمات قد صارت في زماننا سهلة لكثرة ما حققه العلماء والفقهاء فيها وفي بيان استعمالها وانما تلك القوة بيد الله تعالى يؤتيها من يشاء من عباده على وفق حكمته ومراده ولكثرة المجاهدة والممارسة لاهلها مدخل عظيم في تحصيلها والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وان الله لمع المحسنين واذا تحقق المفتي بهذا الوصف وجب على الناس الترافع اليه وقبول قوله والتزام حكمه لانه منصوب من قبل الامام ع على العموم بقوله انظروا الى رجل منكم قد روى حديثنا وعرف احكامنا فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وفي بعض الاخبار فارضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك بالله عز وجل فمن عدل عنه الى قضاة الجور كان عاصيا فاسقا لان ذلك كبيرة عندنا ففي مقبول عمر بن حنظلة السابق من تحاكم الى طاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذه بحكم الطاغوت وقد

امر الله ان يكفر بها ومثله كثير وتثبت ولاية القاضي المنصوب من الامام بالشياع وهو اخبار جماعة بها يغلب على
الظن صدقهم او بشهادة عدلين وان لم تكن بين يدي حاكم بل يثبت بها امره عند كل من سمعها ولا يثبت
بالواحد ولا بقوله وان شهدت له القراين ولا بالخط مع امن التزوير مع احتماله ولا بد في القاضي المنصوب من
الامام ع من الكمال بالبلوغ والعقل وطهارة المولد والعدالة ويدخل فيها الايمان واهلية الافتاء بالعلم
بالامور المذكورة والذكورة والكتابة لعسر الضبط بدونها والعلم لنسبة والبصر لافتقاره الى التمييز بين الخصوم
وتعذر ذلك مع العمى في حق غير النبي وقيل انهما ليسا بشرط لانتفاء الاول في النبي والثاني في شعيب ولامكان
الضبط بدونهما بالحفظ والشهود وبقي من الشرايط التي اعتبرها المصنف وغيره غلبة الحفظ وانتفاء الخرس والحرية
على خلاف في الاخير ويمكن دخول الاول في شرط الكمال وعدم اعتبار الاخير هنا مع انه قطع به في ح وليس
دخول الثاني في الكمال اولى من دخول البصر والكتابة فكان اللازم ذكره او ادخال الجميع في الكمال وهذه الشرايط
كلها معتبرة في القاضي مط الا في قاضي التحكيم وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاض منصوب
من قبل الامام ع وذلك في حال حضوره ع فان حكمه ماض عليهما وان لم يستجمع جميع هذه الشرايط هذا مقتضى
العبارة ولكن ليس المراد انه يجوز خلوه منها اجمع فان استجماعه لشرايط الفتوى شرط اجماعا وكذا بلوغه وعقله
وطهارة مولده وغلبة حفظه وعدالته وانما يقع الاشتباه في الباقي والمصنف في ح قطع بان شروط قاضي
التحكيم هي شروط القاضي المنصوب اجمع من غير استثناء وكذلك قطع المحقق به في الشرايع والعلامة في كتبه وولده
فخر المحققين في الشرح فانه قال فيه التحكيم الشرعي هو ان يحكم الخصمان واحدا جامعا لشرايط الحكم سوى نص من له
توليته شرعا عليه بولاية القضاء ويمكن حمل هذه العبارة على ذلك بجعله استثناء من اعتبار جميع الشرايط
كلها التي من جملتها توليته لمن لو لم عليه بقوله ولاية او نائبه ثم قوله وتثبت ولاية القاضي الخ ثم ذكر باقي الشرايط
فيصير المعتبر انه يشترط في القاضي اجتماع ما ذكر الا في قاضي التحكيم فلا يشترط فيه اجتماعها اجمع بدون
التولية وهذا هو الانسب بفتوى المصنف والاصحاب ويمكن على بعد ان يستثنى مع الشرط المذكور امر اخر بان
لا يعتبر المصنف هنا فيه البصر والكتابة لان حكمه في واقعة او وقايع خاصة يمكن ضبطها بدونهما ولا يجب عليه
ضبطها لانه قاضي تراضى من الخصمين فقد قدما على ذلك ومن اراد منهما ضبط ما يحتاج اليه اشهد عليه مع
ان في الشرطين خلافا في مطلق القاضي ففيه اولى بالجواز لانتفاء المانع الوارد في العام بكثرة الوقايع وعسر
الضبط بدونهما واما الذكورية فلم ينقل احد فيها خلافا ويبعد اختصاص قاضي التحكيم بعدم اشتراطها وان
كان محتملا ولا ضرورة بنا الى استثنائها لان الاستثناء هو المجموع لا الافراد واعلم ان قاضي التحكيم لا يتصور
في حال الغيبة مط لانه ان كان مجتهدا نفذ حكمه بغير تحكيم والا لم ينفذ حكمه مط اجماعا وانما يتحقق مع جمعه
للشرايط حال حضوره ع وعدم نصبه كما بيناه وقد تحرر من ذلك ان الاجتهاد شرط في القاضي في جميع
الازمان والاحوال وهو موضع وفاق وهل يشترط في نفوذ حكم قاضي التحكيم تراضي الخصمين به بعده
قولان اجودهما العدم عملا باطلاق النصوص ويجوز ارتزاق القاضي من بيت المال مع الحاجة الى الارتزاق لعدم
المال او الوصلة اليه سواء تعين القضاء عليه ام لا لان بيت المال معد للمصالح وهو من اعظمها وقيل لا

لا يجوز

لا يجوز مع تعيّنه عليه لوجوبه ويضعف بان المنع من الاجرة لا من الرزق ولا يجوز الجعل ولا الاجرة من الخصوم
ولا من غيرهم لانه في معنى الرشا والمرتزقة من بيت المال المؤذن والقاسم والكاتب للامام او لضبط بيت المال
او الحجج ونحوها من المصالح ومعلّم القرآن والآداب كالعربية وعلم الاخلاق الفاضلة ونحوها وصاحب الديوان
الذي بيده ضبط القضاة والجند وارزاقهم ونحوها من المصالح ووالي بيت المال الذي يحفظه ويضبطه و
يعطي منه ما يؤمر به ونحوه وليس الارتزاق منحصرا فيمن ذكر بل مصرفه كل مصلحة من مصالح الاسلام ليس لها جهة
غيره او قصرت جهتها عنها ويجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الكلام معهما والسلام عليهما ورده اذا
سلما والنظر اليهما وغيرها من انواع الاكرام كالاذن في الدخول والقيام والمجلس وطلاقة الوجه والانصات لكلامهما
والانصاف لكل منهما اذا وقع منه ما يقتضيه هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الاكثر والعلامة في المختلف الى ان
التسوية بينهما مستحبة عملا باصالة البراءة واستضعافا لمستند الوجوب هذا اذا كانا مسلمين او كافرين ولو
كان احدهما مسلما والآخر كافرا كان له ان يرفع المسلم على الكافر في المجالس فعلا صوريا او معنويا كقربه الى القاضي
او على يمينه كما جلس علي عليه السلام بجنب شريح في خصومة له مع يهودي وان يجلس المسلم مع قيام الكافر وهل تجب التسوية
بينهما فيما عدا ذلك ظاهر العبارة وغيرها ذلك ويحتمل تعديه الى غيره من وجوه الاكرام ولا تجب التسوية
بين الخصمين مطلقا في الميل القلبي اذ لا غضاضة فيه على الناقص ولا دلالة للمنصف لعدم اطلاعهما ولا
غيرهما عليه نعم تستحب التسوية فيه ما امكن واذا بدر احد الخصمين بدعوى سمع منه وجوبا تلك الدعوى
لا جميع ما يريده منهما ولو قال الآخر كنت انا المدعي لم يلتفت اليه حتى ينهي تلك الحكومة ولو ابتدرا معا سمع
من الذي على يمين صاحبه دعوى واحدة ثم سمع دعوى الآخر لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وقيل يقرع
بينهما لورودها لكل امر مشكل وهذا منه ومثله ما لو تزاحم الطلبة عند مدرّس والمستفتون عند المفتي
مع وجوب التعليم والافتاء لكن هنا يقدم الاسبق فان جهل او جاءا معا اقرع بينهم ولو جمعهم على درس واحد
مع تقارب افهامهم جاز وكذا الافتاء واذا سكتا فله ان يسكت حتى يتكلما وان شاء فليقل ليتكلم المدعي منكما
او تكلما او يأمر من يقول ذلك ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لما فيه من الترجيح الذي اقل مراتبه الكراهة و
تحرم الرشوة بضم الراء وكسرها وهو اخذه مالا من احدهما او منهما او من غيرهما على الحكم او الهداية الى شيء من وجوه
سواء حكم لباذلها بحق ام باطل وعلى تحريمها اجماع المسلمين وعن الباقر عليه السلام انه الكفر بالله ورسوله وكما يحرم على
المرتشي يحرم على المعطي لاعانته على الاثم والعدوان الا ان يتوقف عليها تحصيل حقه فيحرم على المرتشي خاصة
فيجب اعادتها مع وجودها ومع تلفها المثل او القيمة وتلقين احد الخصمين حجة او ما فيه ضرر على خصمه
اذا ادعى المدعي فان وضح الحكم لزم القضاء اذا التمسه المقضي له فيقول حكمت او قضيت او انفذت او امضيت
او الزمت ولا يكفي ثبت عندي او ان دعواك ثابتة وفي اخرج اليه من حقه او امره باخذ العين او التصرف فيها قول
جزم به العلامة وتوقف المصنف ويستحب ترغيبهما في الصلح فان تعذر حكم بمقتضى الشرع فان اشتبه
ارجى حتى يتبين وعليه الاجتهاد في تحصيله ويكره ان يشفع الى المستحق في اسقاط حق او الى المدعي في ابطال
دعوى ويتخذ حاجبا وقت القضاء لنهي النبي عنه او يقضي مع اشتغال القلب بنعاس او هم او غم او غضب او جوع

اوشبع مفرطين او مدافعة الاخبثين او وجع ولو قضى مع وجود احدها نفذ **القول في كيفية الحكم** المدعي هو الذي
يترك لو ترك الخصومة وهو المعبر عنه بانه الذي يخلي وسكوته وقيل هو من يخالف قوله الاصل او الظاهر والمنكر
مقابله في الجميع لا يختلف موجبها غالبا كما اذا طالب زيد عمرا بدين في ذمته او عين في يده فانكر فزيد لو سكت
ترك ويخالف قوله الاصل لاصالة برائة ذمة عمرو من الدين وعدم تعلق حق زيد بالعين ويخالف قوله الظاهر من
برائة عمرو وعمرو لا يترك ويوافق قوله الاصل والظاهر فهو مدعى عليه وزيد مدع عليهم فيه مدع على الجميع
وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت مرتبا فلا نكاح فهي
على الاولين مدعية لانها لو تركت الخصومة لتركت واستمر النكاح المعلوم وقوعه والزوج لا يترك لو سكت
لزعمها انفساخ النكاح والاصل عدم التعاقب لاستدعائه تقدم احد الحادثين على الاخر والاصل عدمه وعلى الظاهر
الزوج مدع لبعد التساوق فعلى الاولين يحلف الزوج ويستمر النكاح وعلى الثالث تحلف المرأة ويبطل وكذا
لو ادعى الزوج الانفاق مع اجتماعهما ويساره وانكرته فمعه الظاهر ومعها الاصل وحيث عرف المدعي فادعى
دعوى ملزمة معلومة جازمة قبلت اتفاقا وان تخلف الاول كدعوى هبة غير مقبوضة او وقف كذلك او رهن
عند مشترطه لم تسمع وان تخلف الثاني كدعوى شيء وثوب وفرس ففي سماعها قولان احدهما وهو الذي جزم به المصنف
في س العدم لعدم فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم بل لا بد من ضبط المثلي بصفاته والقيمي
بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان البيع وشبهه ينصرف اطلاقه الى نقد البلد لانه ايجاب
في الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف والثاني وهو الاقوى السماع لاطلاق
الادلة الدالة على وجوب الحكم وما ذكر لا يصلح للتقييد لامكان الحكم بالمجهول فيحبس حتى يبينه كالاقرار ولان
المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما خاصة بان يعلم ان له عنده ثوبا او فرسا ولا يعلم شخصها ولا صفتها فلو لم تسمع
دعواه بطل حقه فالمقتضي له موجود والمانع مفقود والفرق بين الاقرار والدعوى بان المقر لو طولب بالتفصيل
ربما رجع والمدعي لا يرجع لوجود داعي الحاجة فيه دونه غير كاف في ذلك لما ذكرناه وان تخلف الثالث وهو
الجزم بان صرح بالظن او الوهم ففي سماعها اوجه اوجهها السماع فيما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة دون
المعاملات وان لم يتوجه على المدعي هنا الحلف برد ولا نكول ولا مع شاهد بل ان حلف المنكر او اقر او نكل
وقضينا به والا وقفت الدعوى اذا تقرر ذلك فاذا ادعى دعوى مسموعة طولب المدعى عليه بالجواب وجواب
المدعى عليه اما اقرار بالحق المدعى به اجمع او انكار له اجمع او مركب منهما فيلزمه حكمهما او سكوت وجعل السكوت
جوابا مجاز شائع في الاستعمال فكثيرا ما يقال ترك الجواب جواب المقال فالاقرار يمضي على المقر مع الكمال اي كمال
المقر على وجه يسمع اقراره بالبلوغ والعقل مطلقا ورفع الحجر فيما يمنع نفوذه به وسيأتي تفصيله فان التمس
المدعي الحكم حكم عليه فيقول الزمتك ذلك او قضيت عليك به ولو التمس المدعي من الحاكم كتابة اقراره
كتب واشهد مع معرفته او شهادة عدلين بمعرفته او اقتناعه بحليته لا بمجرد اقراره وان صادقه المدعي حذرا
من تواطئهما على نسب لغيرهما ليلزماه ذا النسب بما لا يستحق عليه فان ادعى الاعسار وهو عجزه عن اداء الحق
لعدم ملكه لما زاد عن داره وثيابه اللائقة بحاله ودابته وخادمه كذلك وقوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي

النفقة

كتاب القضا

النفقة و ثبت صدقه فيه ببينة مطلعة على باطن امره مراقبة له في خلواته واجدة صبره على ما لا يصبر عليه واجد المال عادة حتى ظهر لها قرائن الفقر ومخايل الاضاقة مع شهادتها على نحو ذلك مما يتضمن الاثبات لا على النفي الصرف وتصدق خصمه له على الاعسار او كان اصل الدعوى بغير مال بل جناية او جبت مالا او اتلافا فانه يقبل قوله فيه لاصالة عدم المال بخلاف ما اذا كان اصل الدعوى مالا فان اصالة بقائه تمنع من قبول قوله وانما يثبت اعساره باحد الامرين البينة او تصديق الغريم وظاهره انه لا يتوقف مع البينة على اليمين وهو اجود القولين ولو شهدت البينة بالاعسار في القسم الثاني فاولى بعدم اليمين وعلى تقدير كون الدعوى ليست مالا وحلف على الاعسار ترك الى ان يقدر ولا يكلف التكسب في المشهور وان وجب عليه السعي على وفاء الدين والا يتفق ذلك بان لم تقم بينة ولا صادقه الغريم مطلقا ولا حلف حيث لا يكون اصل الدعوى مالا حبس وبحث عن باطن امره حتى يعلم حاله فان علم له مال امره بالوفاء فان امتنع باشره القاضي ولو ببيع ماله ان كان مخالفا للحق وان علم عدم المال او لم يف الموجود بوفاء الجميع اطلق بعد صرف الموجود واما الانكار فان كان الحاكم عالما بالحق قضى بعلمه مطلقا على اصح القولين ولا فرق بين علمه به في حال ولايته ومكانها وغيرهما وليس له طلب البينة من المدعي مع فقدها قطعا ولا مع وجودها على الاقوى الا ان قصد دفع التهمة الا مع رضاء المدعي والمراد بعلمه هنا العلم الخاص وهو الاطلاع الجازم لا بمثل وجود خطه به اذا لم يذكر الواقعة وان امن التزوير نعم لو شهد عنده عدلان بحكمه به ولم يتذكر فالاقوى جواز القضاء كما لو شهدا بذلك عند غيره ووجه المنع امكان رجوعه الى العلم لانه فعله بخلاف شهادتهما عند الحاكم على حكم غيره فانه يكفي الظن تنزيلا لكل باب على الممكن فيه ولو شهدا عليه بشهادة فنسيها لم يحكم فالظاهر انه كك والا يعلم الحاكم بالحق طلب البينة من المدعي ان لم يكن عالما بانه موضع المطالبة بها والا جاز للحاكم السكوت فان قال لا بينة لي عرفه ان له احلافه فان طلبه اي طلب احلافه حلفه الحاكم ولا يتبرع الحاكم باحلافه لانه حق للمدعي فلا يستوفى بدون مطالبته وان كان ايقاعه الى الحاكم فلو تبرع المنكر به او استحلفه الحاكم من دون التماس المدعي لغي وكذا لا يستقل به الغريم من دون اذن الحاكم لما قلناه من ان ايقاعه موقوف على اذنه وان كان حقا لغيره لانه وظيفته فان حلف المنكر على الوجه المعتبر سقطت الدعوى عنه وان بقي الحق في ذمته وحرم مقاصته به لو ظفر له المدعي بمال وان كان مماثل الحق الا ان يكذب المنكر نفسه بعد ذلك وكذا لا تسمع البينة من المدعي بعده اي بعد حلف المنكر على الاصح لاقوال لصحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق ع اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله وان اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه وغيرها من الاخبار وقيل تسمع بينته مطلقا وقيل مع عدم علمه بالبينة وقت تحليفه او نسيانها والاخبار حجة عليهما وان لم يحلف المدعى عليه ورد اليمين على المدعي حلف المدعي ان كانت دعواه قطعية والا لم يتوجه الرد عليه كما مر وكذا لو كان المدعي وليا او وصيا فانه لا يمين عليه وان علم بالحال بل يلزم المنكر بالحلف فان ابى حبس الى ان يحلف او يقضى بنكوله فان امتنع المدعي من الحلف حيث يتوجه عليه سقطت دعواه في هذا المجلس قطعا وفي غيره على قول مشهور الا ان يأتي ببينة ولو استمهل امهل بخلاف المنكر ولو طلب احضار المال قبل حلفه ففي اجابته قولان

اجودهما العدم ومتى حلف المدعى ثبت حقه لكن هل يكون حلفه كاقرار الغريم او كالبينة قولان اجودهما الاول
وتظهر الفائدة فى مواضع كثيرة متفرقة فى ابواب الفقه وان نكل المنكر عن اليمين وعن ردها على المدعى
بان قال انا ناكل وقال لا احلف عقيب قول الحاكم له احلف ولا ارد رددت اليمين ايضا على المدعى بعد ان
يقول الحاكم للمنكر ان حلفت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين مرة ويستحب ثلثا فان حلف المدعى ثبت حقه
ان نكل فكما مر وقيل والقائل به الشيخان والصدوق وجماعة يقضى على المنكر بالحق بنكوله لصحيحة محمد بن مسلم عن
الصادق ع انه حكى عن امير المؤمنين ع انه الزم اخرس بدين ادعى عليه فانكر ونكل عن اليمين فالزمه بالدين بامتناعه
عن اليمين والاول اقرب لان النكول اعم من ثبوت الحق لجواز تركه اجلالا او لا دلالة للعام على الخاص ولما روى عن النبى
انه رد اليمين على طالب الحق وللاخبار الدالة على رد اليمين على المدعى من غير تفصيل ولان الحكم مبنى على الاحتياط
التام ولا يحصل الا باليمين فى هذه الادلة نظر بين وان قال المدعى مع انكار غريمه لى بينة عرفه الحاكم ان له
احضارها وليقل احضرها ان شئت ان لم يعلم ذلك فان ذكر غيبتها خيره بين احلاف الغريم والصبر وكذا يتخير
بين احلافه واقامة البينة وان كانت حاضرة وليس له طلب احلافه ثم اقامة البينة فان طلب احلافه ففيه ما مر
وان طلب احضارها امهله الى ان تحضر وليس له الزامه بكفيل للغريم ولا ملازمته لانه تعجيل عقوبة لم يثبت
موجبها وقيل له ذلك وان احضرها وعرف الحاكم العدالة فيها حكم بشهادتها بعد التماس المدعى سؤال او
الحكم ثم لا يقول لهما اشهدا بل من كان عنده كلام او شهادة ذكر ما عنده ان شاء فان اجابا بما لا يثبت به حق
طرح قولهما وان قطعا بالحق وطابق الدعوى وعرف العدالة حكم كما ذكرنا وان عرف الفسق تركه ولا يطلب
التزكية لان الجارح مقدم وان جهل حالهما استزكى اى طلب من المدعى تزكيتهما فان زكاهما بشاهدين على كل
من الشاهدين يعرفان العدالة ومزيلها اثبتها ثم سئل الخصم عن الجرح فان اعترف بعدمه حكم كما مر وان
استنظر امهله ثلثة ايام فان حضر الجارح نظر فى امره على حسب ما يراه من تفصيل واجمال وغيرهما فان قبله
قدم على التزكية لعدم المنافاة فان لم يات بالجارح مطلقا او بعد المدة حكم عليه بعد الالتماس اى التماس
المدعى الحكم وان ارتاب الحاكم بالشهود مطلقا فرقهم استحبابا وسئلهم عن مشخصات القضية زمانا ومكانا و
غيرهما من المميزات فان اختلفت اقوالهم سقطت شهادتهم ويستحب له عند الريبة وعظهم وامرهم بالتثبت و
الاخذ بالجزم ويكره له ان يعنت الشهود اى يدخل عليهم العنت وهو المشقة اذا كانوا من اهل البصيرة بالتفريق
وغيره من التحرير ويحرم عليه ان يتعتع الشاهد اصل التعتعة فى الكلام التردد فيه وهو هنا ان يداخله
فى الشهادة فيدخل معه كلمات توقعه فى التردد او الغلط بان يقول الشاهد انه اشترى كذا فيقول الحاكم
بمائة او فى المكان الفلانى او يريد ان يتلفظ بشىء ينفع فيداخله بغيره ليمنعه من تمامه ونحو ذلك
او يتعقبه بكلام ليجعله تمام ما يشهد به بحيث لولاه لتردد او اتى بغيره بل يكف عنه حتى ينهى ما
عنده وان لم يفد او تردد ثم يرتب عليه ما يلزمه او يرغبه فى الاقامة اذا وجده مترددا او يزهده لو توقف
ولا يقف عزم الغريم عن الاقرار الا فى حقه تعالى فيستحب ان يعرض المقر بحد الله تعالى بالكف عنه والتاويل
لقضية ماعز بن مالك عند النبى ص حين اقر عنده بالزنا فى اربعة مواضع والنبى ص يردده ويوقف عنه

كتاب القضاء

تعريضا للرجوع ويقول له لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا تكني قال نعم قال حتى غاب ذلك
منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم قال هل تدري ما الزنا قال نعم
اتيت منها حراما ما ياتي الرجل من امرأته حلالا فعند ذلك امر برجمه وكما يستحب تعريضه للانكار يكره لمن علمه منه
غير الحاكم حثه على الاقرار لان هزالا قال لماعز بادر الى رسول الله صلى الله عليه وآله قبل ان ينزل فيك قرآن فقال له النبي
لما علم به الا سترته بثوبك كان خيرا لك واعلم ان المصنف ذكر اولا ان جواب المدعى عليه اما اقرار او انكار
او سكوت ولم يذكر القسم الثالث ولعله ادرجه في قسم الانكار على تقديره النكول لان مرجع حكم السكوت على المختار
الى تحليف المدعي بعد اعلام الساكت بالحال وفي بعض نسخ الكتاب نقل ان المصنف الحق بخطه قوله واما
السكوت فان كان لآفة من طرش او خرس توصل الحاكم الى معرفة الجواب بالاشارة المفيدة لليقين ولو بمترجمين
عدلين وان كان السكوت عنادا حبس حتى يجيب على قول الشيخ في النهاية لان الجواب حق واجب عليه فاذا
امتنع منه حبس حتى يؤديه او يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه بان يقول له ان اجبت والا جعلتك
ناكلا فان اصر حكم بنكوله على قول من يقضي بمجرد النكول ولو اشترطنا معه حلف المدعي احلف بعده ويظهر من
المصنف التخيير بين الامرين والاولى جعلهما اشارة الى القولين في من اقتصر على حكايتهما قولين ولم يرجح شيئا و
الاول اقوى **القول في اليمين** لا تنعقد اليمين الموجبة للحق من المدعي والمسقطة للدعوى من المنكر الا بالله تعالى
واسمائه الخاصة سواء كان الحالف مسلما او كافرا ولا يجوز بغير ذلك كالكتب المنزلة والانبياء والائمة عليهم السلام
لقول الصادق ع لا يحلف بغير الله تعالى وقال ع اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم الا بالله وفي
تحريمه بغير الله في غير الدعوى نظر من ظاهر النهي في الخبر وامكان حمله على الكراهة اما بالطلاق والعتاق والكفر
والبراءة فحرام قطعا ولو اضاف مع الجلالة خالق كل شيء في المجوسي كان حسنا احتياطا وله وبقصد من
تعيين اضافة نحو ذلك فيه لذلك ومثله خالق النور والظلمة ولو رأى الحاكم ردع الذمي بيمينهم فعل الا
ان يشتمل على محرم كما لو اشتمل على الحلف بالاب والابن ونحو ذلك وعليه حمل ما روي ان عليا ع استحلف
يهوديا بالتورية ورد بما اشكل تحليف بعض الكفار بالله تعالى لانكارهم له فلا يرون له حرمة كالمجوس فانهم لا
يعتقدون وجود اله خلق النور والظلمة فليس في حلفهم به عليهم كلفة الا ان النص ورد بذلك وينبغي التغليظ
بالقول مثل والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم
من السر ما يعلمه من العلانية والزمان كالجمعة والعيد وبعد الزوال والعصر والمكان كالكعبة والحطيم و
المقام والمسجد الحرام والحرم والاقصى تحت الصخرة والمساجد في المحراب واستحباب التغليظ ثابت في الحقوق
كلها الا ان ينقص المال عن نصاب القطع وهو ربع دينار ولا يجب على الحالف الاجابة الى التغليظ ويكفيه قوله
والله ما له عندي حق ويستحب للحاكم وعظ الحالف قبله وترغيبه في ترك اليمين اجلالا لله تعالى او خوفا من
عقابه على تقدير الكذب ويتلو عليه ما ورد في ذلك من الاخبار والآثار مثل ما روي عن النبي ص من اجل الله ان يحلف
به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق ع من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وعنه ع قال حدثني ابي ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج فقضى لابي انه

طلّقها فادّعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تستعدي به فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف
او تعطيها فقال لي يا بنيّ قم فاعطها اربعمائة دينار فقلت يا ابه جعلت فداك الست محقا فقال بلى ولكني اجللت الله
عز وجل ان احلف به يمين صبر ويكفي الحلف على نفي الاستحقاق وان اجاب في انكاره بالاخص كما اذا ادّعى عليه قرضا
فاجاب بانّي ما اقترضت لان نفي الاستحقاق يشمل المتنازع وزيادة ولان المدّعي قد يكون صادقا فعرض ما
يسقط الدعوى ولو اعترف به وادّعى المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب
المطلق وقيل يلزمه الحلف على وفق ما اجاب به لانه بزعمه قادر على الحلف عليه حيث نفاه بخصوصه ان طلبه
منه المدّعي ويضعف بما ذكرناه وبامكان التسامح في الجواب بما لا يتسامح في اليمين والحالف يحلف ابدا
على القطع في فعل نفسه وتركه وفعل غيره لان ذلك يتضمن الاطلاع على الحال الممكن معه القطع وعلى نفي
العلم في نفي فعل غيره كما لو ادّعى على مورثه مالا فيكفيه الحلف على انه لا يعلم به لانه يعسر الوقوف عليه بخلاف اثباته
فان الوقوف عليه لا يعسر **القول في الشاهد واليمين** كلما يثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين
وهو كل ما كان مالا او كان المقصود منه المال كالدين والقرض تخصيص بعد التعميم والغصب وعقود
المعاوضات كالبيع والصلح والاجارة والهبة المشروطة بالعوض والجناية الموجبة للدية كالخطاء وعمد الخطاء
وقتل الوالد ولده وقتل الحر العبد والمسلم الكافر وكسر العظام وان كان عمدا وكذا الجائفة والمامومة و
المنقلة لما في ايجابها القصاص على تقدير العمد من التغرير ولا يثبت بالشاهد واليمين عيوب النساء
وكذا عيوب الرجال لاشتراكهما في عدم تضمنهما المال ولا الخلع لانه ازالة قيد النكاح بفدية وهي شرط
فيه لا داخلة في حقيقته ومن ثم اطلق المصنف والاكثر وهذا يتم مع كون المدّعي هو المراة اما لو كان الرجل فدعواه
يتضمن المال وان انضم اليه امر آخر فينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الامرين في غيره
كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال وهذا قوي وبه جزم في شرح والطلاق المجرد عن المال وهو واضح والرجعة
لان مضمون الدعوى اثبات حق الزوجية وليست مالا وان لزمها النفقة لخروجها عن حقيقتها و
العتق على قول مشهور لتضمنه اثبات الحرية وهي ليست مالا وقيل يثبت بهما لتضمنه المال من حيث ان العبد مال
للمولى فهو يدعي زوال المالية والكتابة والتدبير والاستيلاد وظاهره عدم الخلاف فيها مع ان البحث آتٍ
فيها وفي تحايلها على انها بحكمه لكن لم يصرّحوا بالخلاف فلذا افردها والنسب وان ترتب عليه وجوب الانفاق
الا انه خارج عن حقيقته كما مر والوكالة لانها ولاية على التصرف وان كان في مال والوصية اليه كالوكالة
بالشاهد واليمين متعلق بالفعل السابق اي لا تثبت هذه المذكورات بهما وفي النكاح قولان احدهما و
هو المشهور عدم الثبوت مطلقا لان المقصود الذاتي منه الاحصان واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والنسل
واما المهر والنفقة فانهما تابعان والثاني القبول مطلقا نظرا الى تضمنه المال ولا نعلم قائله وفي ثالث قبوله
من المراة دون الرجل لانها تثبت النفقة والمهر ذهب اليه العلامة والاقوى المشهور ولو كان المدّعون جماعة واقاموا
شاهدا واحدا فعلى كل واحد يمين لان كل واحد يثبت حقا لنفسه ولا يثبت مال لاحد بيمين غيره ويشترط
شهادة الشاهد اولا وتعديله والحلف بعدهما ثم الحكم يتم بهما لا باحدهما فلو رجع الشاهد غرم النصف

النصف لان احد جزئي سبب فوات المال على المدعى عليه والمدعى لو رجع غرم الجميع لاعترافه بلزوم المال له
مع كونه قد قبضه ولو فرض تسلم الشاهد المال ثم رجع امكن ضمانه الجميع ان شاء المالك لاعترافه بترتب يده على المغصوب
فيتخير المالك في التضمين ويقضى على الغايب عن مجلس القضا سواء بعد ام قرب وان كان في البلد لم يتعذر عليه
حضور مجلس الحكم على الاقوى لعموم الادلة ولو كان في المجلس لم يقض عليه الا بعد علمه ثم الغايب على حجته لو حضر
فان ادعى بعده قضاء او ابراء اقام به البينة والا احلف المدعى ومحله حقوق الناس لا حقوق الله لان القضاء على
الغايب احتياط وحقوق الله تعالى مبنية على التخفيف لغنائه ولو اشتمل على الحقين كالسرقة قضى بالمال دون
القطع ويجب اليمين مع البينة على بقاء الحق ان كانت الدعوى لنفسه ولو كانت لموكلها او للمولى عليه فلا يمين
عليه ويسلم المال بكفيل الى ان يحضر المالك او يكمل ويحلف ما دام المدعى عليه غايبا وكذا يجب اليمين مع البينة
في الشهادة على الميت والطفل والمجنون اما على الميت فموضع وفاق واما على الغايب والطفل والمجنون فلمشاركتهم
له في العلة الموما اليها في النص وهو انه لا لسان له للجواب فيستظهر الحاكم بها اذ يحتمل لو حضر كاملا ان يجيب
بالايفاء او الابراء فيتوجه اليمين وهو من باب اتحاد طريق المسئلتين لا من باب القياس وفيه نظر للفرق مع فقد
النص وهو ان الميت لا لسان له مطلقا في الدنيا بخلاف المتنازع فيمكن مراجعته اذا حضر او كمل وترتيب حكم على جوابه
بخلاف الميت فكان اقوى في ايجاب اليمين فلا يتحد الطريق واطلاقه يقتضى عدم الفرق بين دعوى العين والدين
وقيل بالفرق وثبوت اليمين في الدين خاصة لاحتمال الابراء منه وغيره من غير علم الشهود بخلاف العين فان ملكها
اذا ثبت استصحب ويضعف بان احتمال تجدد نقل الملك ممكن في الحالتين والاستظهار وعدم اللسان ثابتان

القول في التعارض اي تعارض الدعوى في الاموال لو تداعيا ما في ايديهما فادعى كل منهما المجموع ولا بينة
حلفا كل منهما على نفي استحقاق الاخر واقتسماه بالسوية وكذا لو نكلا عن اليمين ولو حلف احدهما ونكل الاخر فهي للحالف
فان كانت يمينه بعد نكول صاحبه حلف يمينا واحدة تجمع النفي والاثبات والا افتقر الى يمين اخرى للاثبات وكذا يقتسمانه ان اقاما بينة ويقضى لكل منهما بما في يد صاحبه بناء على ترجيح بينة الخارج ولا فرق هنا بين تساوي
البينتين عددا وعدالة واختلافهما ولو خرجا فذو اليد من صدقه من هي بيده مع اليمين على المصدق اليمين للاخر
فان امتنع حلف الاخر واغرم له المقر لو لم يكن بينة ويغرمها باقراره الاول ولو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما او نكولهما
ولا فان اعتبا عليه ولو انكرهما قدم قوله بيمينه ولو كان لاحدهما بينة في جميع هذه الصور فهي لذي البينة
مع يمينه ولو اقاماها رجح الاعدل شهودا فان تساووا في العدالة فالاكثر شهودا فان تساووا فيهما فالقرعة
فمن خرج اسمه حلف واعطي الجميع فان نكل احلف الاخر واخذ فان امتنعا قسمت نصفين وكذا يجب اليمين على
من رجحت بينته وظاهر العبارة عدم اليمين فيهما والاول مختاره في س في الثاني قطعا وفي الاول ميلا ولو تشبث
احدهما اي تعلق بها بان كان ذا يد عليها فاليمين عليه ان لم يكن للاخر بينة سواء كان للمتشبث بينة
ام لا ولا تكفي بينته عنها اي عن اليمين لانه منكر فيدخل في عموم اليمين على من انكر وان كان له بينة فلو نكل
عنها حلف الاخر واخذ فان نكل اقرت في يد المتشبث ولو اقاما اي المتشبث والخارج بينة ففي الحكم لايهما
خلاف فقيل يقدم بينة الداخل مطلقا لما روي ان عليا ع قضى بذلك ولتعارض البينتين فيرجع الى تقديم

ذي اليد فيقبل الخارج مطلقا عملا بظاهر الخبر المستفيض من ان القول قول ذي اليد والبينة بينة المدعي الشامل
لموضع النزاع وقيل تقدم بينة الخارج ان شهدتا بالملك المطلق او المسبب او كانت بينة خاصة بالسبب و
لو انفردت به بينة الداخل قدم وقيل مع تسببهما تقدم بينة الداخل وتوقف المص هنا وفي س مقتصرا على نقل
الخلاف وهو في موضعه لعدم دليل متين من جميع الجهات وفي شرح الارشاد رجح القول الثالث وهو مذهب
الفاضلين ولا يخ من رجحان ولو تشبثا وادعى احدهما الجميع والاخر النصف مشاعا ولا بينة اقتسماها نصفين
بعد يمين مدعي النصف للاخر من دون العكس لمصادقته اياه على استحقاق النصف الاخر ولو كان النصف المتنازع
معينا اقتسماه بالسوية بعد التحالف فيثبت لمدعيه الربع والفرق ان كل جزء من العين على تقدير الاشاعة
يدعي كل منهما تعلق حقه به ولا ترجيح بخلاف المعين اذ لا نزاع في غيره ولم يذكروا في هذا الحكم خلافا والا
فلا يخ من نظر ولو اقاما بينة فهي للخارج على القول بترجيح بينته وهو مدعي الكل لان في يد مدعي النصف
فمدعي الكل خارج عنه وعلى القول الاخر يقسم بينهما نصفين كما لو لم تكن بينة لما ذكرناه من استقلال يد مدعي
النصف عليه فاذا رجحت بينته اخذه ولو اقام احدهما خاصة بينة حكم بها ولو كانت في يد ثالث وصدق
احدهما صار صاحب اليد فيترتب عليه ما فصل وللاخر احلافهما ولو اقاما بينة فللمستوعب النصف وتعارض
البينتان في الاخر فيحكم للاعدل فالاكثر فالقرعة ويقضي لمن خرج بيمينه فان امتنع حلف الاخر فان نكلا قسم بينهما
فللمستوعب ثلاثة ارباعه وللاخر الربع وقيل يقسم على ثلثة فلمدعي الكل اثنان ولمدعي النصف واحد لان
المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة فيقسم على طريق العول على حسب سهامهما وهي ثلثة كضرب الديان مع قصور
مال المفلس وكل موضع حكمنا بتساقط البينات او ترجيحها باحد الاسباب انما هو مع اطلاقهما او اتحاد التاريخ
ولو كان تاريخ احدى البينتين اقدم قدمت لثبوت الملك بها سابقا فيستصحب هذا اذا شهدتا بالملك المطلق
او المسبب بالتفريق اما لو شهدت احديهما باليد الاخرى بالملك فان كان المتقدم هو اليد رجح الملك لقوته
وتحققه الان وان انعكس ففي ترجيح ايهما قولان للشيخ وتوقف المص في س مقتصرا على نقلهما **القول في**
القسمة وهي تمييز احد النصيبين فصاعدا عن الاخر وليست بيعا عندنا وان كان فيها رد لانها لا تفتقر الى
صيغة ويدخلها الاجبار ويلزمها ويتقدر احد النصيبين بقدر الاخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف
اللوازم يدل على اختلاف الملزومات واشتراك كل جزء يفرض قبلها بينهما واختصاص كل واحد بجزء معين
وازالة ملك الاخر عنه بعدها بعوض مقدر بالتراضي ليس حد البيع حتى يدل عليه وتظهر الفائدة في
عدم ثبوت الشفعة للشريك بها وعدم بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في البيع و
عدم خيار المجلس وغير ذلك ويجبر الشريك على القسمة لو التمس شريكه القسمة ولا ضرر ولا رد والمراد بالضرر
نقص قيمة الشقص بها عنه منضما نقصا فاحشا على ما اختاره المص في س وقيل مطلق نقص القيمة وقيل
عدم الانتفاع به منفردا وقيل عدمه على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة والاجود الاول ولو تضمنت
ردا اي دفع عوض خارج عن المال المشترك من احد الجانبين لم يجبر الممتنع منهما لاستلزامه المعاوضة على جزء
من مقابله صوري او معنوي وهو غير لازم وكذا لا يجبر الممتنع لو كان فيها ضرر كالجواهر والعضايد الضيقة

والبيع

والسيف والضرر في هذه المذكورات يمكن اعتباره بجميع المعاني عدا الثالث في السيف فانه ينتفع بقسمته غالبا في غيره مع نقص فاحش فلو طلب احدهما المهاياة وهي قسمة المنفعة بالاجزاء او بالزمان جاز ولم يجب اجابته سواء كان مما تصح قسمته اجبارا ام لا وعلى تقدير الاجابة لا يلزم الوفاء بها بل يجوز لكل منهما فسخها فلو استوفى احدهما ففسخ الآخر او هو كان عليه اجرة حصة الشريك واذا عدلت السهام بالاجزاء ان كانت في متساويها كيلا او وزنا او زرعا او عدا بعدد الانصباء او بالقيمة ان اختلفت كالارض والحيوان واتفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضي الموجبة لتمييز الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها والا يتفقا على الاختصاص اقرع بان يكتب اسماء الشركاء او السهام كل في رقعة ويصان ويؤمر من لم يطلع على الصورة باخراج احديها على اسم احد المتقاسمين او احد السهام هذا ان اتفقت السهام قدرا ولو اختلفت قسم على اقل السهام وجعل لها اول يعينه المتقاسمون والا الحاكم ويكتب اسماؤهم لا اسماء السهام حذرا من التفريق فمن خرج اسمه اولا اخذ من الاول واكمل نصيبه منها على الترتيب ثم يخرج الثاني ان كانوا اكثر من اثنين وهكذا ثم ان اشتملت القسمة على رد اعتبر رضاهما بعدها والا فلا ولو ظهر غلط في القسمة ببينة او باطلاع المتقاسمين بطلت ولو ادعاه اي الغلط احدهما ولا بينة حلف الآخر لاصالة الصحة فان حلف تمت القسمة وان نكل عن اليمين حلف المدعي ان لم يقض بالنكول ونقضت ولو ظهر في المقسوم استحقاق بعض معين بالسوية لا يخل اخراجه بالتعديل فلا نقض لان فائدة القسمة باقية وهو افراد كل حق على حدة والا يكن متساويا بان في السهام بالنسبة نقضت القسمة لان ما يبقى لكل واحد لا يكون بقدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة وكذا لو كان المستحق مشاعا لان القسمة ح لم تقع برضاء جميع الشركاء

كتاب الشهادات

وفصوله اربعة

الاول الشاهد

وشرطه البلوغ الا في الشهادة على الجراح ما لم يبلغ النفس وقيل مطلقا بشرط بلوغ العشر سنين وان يجتمعوا على مباح وان لا يتفرقوا بعد الفعل المشهود به الى ان يؤدوا الشهادة والمراد ح ان شرط البلوغ ينتفي ويبقى ما عداه من الشرائط التي من جملتها العدد وهو اثنان في ذلك والذكورية ومطابقة الشهادة للدعوى وبعض الشهود لبعض وغيرها ولكن روى هنا الاخذ باول قولهم لو اختلف والتهجم على الدماء في غير محل الوفاق ليس بجيد واما العدالة فالظاهر انها غير متحققة لعدم التكليف الموجب للقيام بوظيفتها من جهة التقوى والمروة غير كافية واعتبار صورة الافعال والتروك لا دليل عليه وفي اشتراط اجتماعهم على المباح تنبيه عليه والعقل فلا تقبل شهادة المجنون حال جنونه فلو دار جنونه قبلت شهادته مفيقا بعد العلم باستكمال فطنته في التحمل والاداء وفي حكمه الابله والمغفل الذي لا يتفطن لمزايا الامور والاسلام فلا تقبل شهادة الكافر وان كان ذميا ولو كان المشهود عليه كافرا على الاصح لاتصافه بالفسق والظلم المانعين من قبول الشهادة خلافا للشيخ ره حيث قبل شهادة اهل الذمة لملتهم وعليهم استنادا الى رواية ضعيفة وللصدوق حيث قبل شهادتهم على مثلهم وان خالفهم في الملة كاليهود على النصارى ولا تقبل شهادة غير الذمي اجماعا ولا شهادته على المسلم اجماعا الا في الوصية عند عدم عدول المسلمين فتقبل شهادة الذمي بها ويمكن ان يريد اشتراط فقد المسلمين مطلقا بناء

على

على تقديم المستورين والفاسقين الذين لا يستند فسقهما الى الكذب هو قول العلامة في كره ويضعف
باستلزامه التعميم في غير محل الوفاق وفي اشتراط السفر قولان اظهرهما العدم وكذا الخلاف في اخلافهما بعد
العصر فاوجبه العلامة عملا بظاهر الاية والاشهر العدم فان قلنا به فليكن بصورة الاية بان يقولا بعد الحلف بالله
لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين والايمان وهو هنا الولاء فلا تقبل
شهادة غير الامامي مط مقلدا كان ام مستدلا والعدالة وهي هيئة نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى
والمروة وتزول بالكبيرة مط وهي ما توعد عليها بخصوصها في كتاب او سنة وهي الى سبعمائة اقرب منها
الى سبعين وسبعة ومنها القتل والربا والزنا واللواط والقيادة والدياثة وشرب المسكر والسرقة والقذف
والفرار من الزحف وشهادة الزور وعقوق الوالدين والامن من مكر الله واليأس من روح الله والغصب
والغيبة والنميمة واليمين الفاجرة وقطيعة الرحم واكل مال اليتيم وخيانة الكيل والوزن وتاخير الصلوة عن وقتها
والكذب خصوصا على رسول الله وضرب المسلم بغير حق وكتمان الشهادة والرشوة والسعاية الى الظالم
ومنع الزكوة وتاخير الحج عن عام الوجوب اختيارا والظهار واكل لحم الخنزير والميتة والمحاربة بقطع الطريق و
السحر للتوعد على ذلك كله وغيره وقيل الذنوب كلها كبائر ونسبه الطبرسي في التفسير الى اصحابنا مط نظرا الى
اشتراكها في مخالفة امر الله تعالى ونهيه وتسمية بعضها صغيرا بالاضافة الى ما هو اعظم منه كالقبلة بالاضافة
الى الزنا وان كانت كبيرة بالاضافة الى النظرة وهكذا والاصرار على الصغيرة وهي ما دون الكبيرة من الذنب
والاصرار اما فعلي كالمواظبة على نوع او انواع من الصغائر او حكمي وهو العزم على فعلها ثانيا بعد وقوعه وان
لم يفعل ولا يقدح ترك السنن الا ان يؤدى الى التهاون بها وهل هو مع ذلك من الذنوب ام مخالفة المروة
كل محتمل وان كان الثاني اوجه وبترك المروة وهي التخلق بخلق امثاله في زمانه ومكانه فالاكل في السوق والشرب
فيها لغير سوقي الا اذا غلبه العطش والمشي مكشوف الراس بين الناس وكثرة السخرية والحكايات المضحكة ولبس
الفقيه لباس الجندي وغيره مما لا يعتاد لمثله بحيث يسخر منه وبالعكس ونحو ذلك يسقطها ويختلف الامر
فيها باختلاف الاحوال والاشخاص والاماكن ولا يقدح فعل السنن وان استهجنها العامة وهجرها الناس كالكحل والحنا والحنك في بعض البلاد وانما العبرة بغير الراجح شرعا وطهارة المولد فترد شهادة ولد الزنا ولو في
اليسير على الاشهر وانما ترد شهادته مع تحقق حاله شرعا فلا اعتبار بمن تناله الالسن وان كثرت ما لم يحصل
العلم وعدم التهمة بضم التاء وفتح الهاء وهي ان يجر اليه بشهادته نفعا او يدفع عنه بها ضررا فلا تقبل
شهادة الشريك لشريكه في المشترك بينهما بحيث يقتضي الشهادة المشاركة ولا شهادة الوصي في متعلق وصيته
ولا يقدح في ذلك مجرد دعواه الوصاية ولا مع شهادة من لا تثبت بها الا ان المانع ثبوت الولاية الموجبة للتهمة
بادخال المال تحتها ولا شهادة الغرماء للمفلس والميت والسيد لعبده على القول بملكه للانتفاع بالولاية
عليه الشهادة في هذه الفروض جالبة للنفع واما ما يدفع الضرر فشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية
خطاء وغرماء المفلس بفسق شهود دين اخر لانهم يدفعون بها ضرر المزاحمة ويمكن اعتباره في النفع و
شهادة الوصي والوكيل بجرح الشهود على الموصي والموكل وشهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها لدفع

ضرر

ضرر الحد ولا يقدح مطلق التهمة فان شهادة الصديق لصديقه مقبولة والوارث لمورثه بدين وان كان مشرفا على التلف ما لم يرثه قبل الحكم بها وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين و يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم والمعتبر في الشروط المعتبرة في الشهادة وقت الاداء لا وقت التحمل فلو تحملها ناقصا ثم كمل حين الاداء سمعت وفي اشتراط استمرارها الى حين الحكم قولان اختار المصنف في الدروس ذلك ويظهر من العبارة عدمه وتمنع العداوة الدنيوية وان لم تتضمن فسقا وتتحقق بان يعلم منه السرور بالمساءة وبالعكس او بالتقاذف ولو كانت العداوة من احد الجانبين اختص بالقبول الخالي منها والا الملك كل منهما رد شهادة العدو عليه بان يقذف ويخاصمه ولو شهد العدو لعدوه قبل اذا كانت العداوة لا تتضمن فسقا لانتفاء التهمة بالشهادة له واحترز بالدنيوية عن الدينية فانها غير مانعة لقبول شهادة المؤمن على اهل الاديان دون العكس مطلقا ولا تقبل شهادة كثير السهو بحيث لا يضبط المشهود به وان كان عدلا بل ربما كان وليا ومن هنا قيل نرجو شفاعة من لا تقبل شهادته ولا شهادة المتبرع باقامتها قبل استنطاق الحاكم سواء كان قبل الدعوى ام بعدها للتهمة بالحرص على الاداء ولا يصير بالرد مجروحا فلو شهد بعد ذلك غيرها قبلت وفي اعادتها في غير ذلك المجلس وجهان والتبرع مانع الا ان تكون في حق الله تعالى كالصلاة والزكاة والصوم بان يشهد بتركها ويعبر عنها ببينة الحسبة فلا يمنع لان الله امر باقامتها فكان في حكم استنطاق الحاكم قبل الشهادة ولو اشترك الحق كالعتق والسرقة والطلاق والخلع والعفو عن القصاص ففي ترجيح حق الله تعالى او الادمي وجهان اما الوقف العام فقبولها فيه اقوى بخلاف الخاص على الاقوى ولو ظهر للحاكم سبق القادح في الشهادة على حكمه بان ثبت كونهما صبيين او احدهما او فاسقين او غير ذلك نقض لتبين الخطاء فيه ومستند الشهادة العلم القطعي بالمشهود به او رؤيته فيما تكفي فيه الرؤية كالافعال من الغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط وتقبل فيه شهادة الاصم لانتفاء الحاجة الى السمع في الفعل او سماعا في الاقوال نحو العقود والايقاعات والقذف مع الرؤية ايضا ليحصل العلم بالمتلفظ الا ان يعرف الصوت قطعا فيكفي على الاقوى ولا يشهد الا على من يعرفه بنسبه او بعينه فلا يكفي انتسابه لجواز التزوير ويكفي معرفان عدلان بالنسب ويجوز ان تسفر المراة عن وجهها ليعرفها الشاهد عند التحمل والاداء الا ان يعرف صوتها قطعا ويثبت بالاستفاضة وهي استفعال من الفيض وهو الظهور و الكثرة والمراد بها شياع الخبر الى حد يفيد السامع الظن الغالب المقارب للعلم ولا ينحصر في عدد بل يختلف باختلاف المخبرين نعم يعتبران يزيدوا عن عدد الشهود المعدلين ليحصل الفرق بين خبر العدل وغيره والمشهور انه يثبت بها سبعة النسب والموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق وولاية القاضي لعسر اقامة البينة في هذه الاسباب ويكفي في الخبر بها الاستفاضة المتاخمة للعلم اي مقاربته على قول قوي بحرجم في بس وقبل الشتر ان يحصل العلم وقيل يكفي مطلق الظن حتى لو سمع من شاهدين عدلين صار متحملا لافادة قولهما الظن وعلى المختار لا تشترط العدالة ولا الحرية والذكورة لامكان استفادته من نقايضها واحترز بالملك المطلق عن المستند الى سبب كالبيع فلا يثبت السبب بل الملك الموجود في ضمنه فلو شهد بالملك واسنده الى سبب يثبت بالاستفاضة كالارث قبل ولو لم يثبت بها كالبيع قبل في اصل الملك لا في السبب ومتى اجتمع في ملك استفاضة ويد وتصرف

بلا منازع فهو منتهى الامكان فللشاهد القطع بالملك وفي الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة في الشهادة بالملك قول قوي ويجب التحمل للشهادة على من له اهلية الشهادة اذا دعي اليها خصوصا او عموما على الكفاية لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فسره الصادق ع بالتحمل ويمكن جعله دليلا عليه وعلى الاقامة فيأثم الجميع لو اخلوا به مع القدرة فلو فقد سواه فيما يثبت به وحده ولو مع اليمين او كان تمام العدد تعين الوجوب كغيره من فرض الكفاية اذا لم يقم به غيره ويصح تحمل الاخرس للشهادة واداؤه بعد القطع بمراده ولو بمترجمين عدلين وليسا فرعين عليه ولا تكفي الاشارة في شهادة الناطق وكذا يجب الاداء مع القدرة على الكفاية اجماعا سواء استدعاه ابتداء ام لا على الاشهر الا مع خوف ضرر غير مستحق على الشاهد او بعض المؤمنين واحترز بغير المستحق عن مثل ما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد لا يطالبه به وينشأ من شهادته المطالبة فلا يكفي ذلك في سقوط الوجوب لانه ضرر مستحق وانما يجب الاداء مع ثبوت الحق بشهادته لانضمام من تتم به العدد او حلف المدعي ان كان مما يثبت بشاهد ويمين فلو طلب من اثنين يثبت بهما لزمهما وليس لاحدهما الامتناع بناء على الاكتفاء بحلف المدعي مع الآخر لان من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين ولو كان الشهود ازيد من اثنين فيما يثبت بهما وجب على اثنين منهما كفاية ولو لم يكن الا واحد لزمه الاداء ان كان مما يثبت بشاهد ويمين والا فلا ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته ولا يقيمها الشاهد الا مع العلم القطعي ولا يكفي الخط بها وان حفظه بنفسه وامن التزوير ولو شهد معه ثقة على اصح القولين لقول النبي لمن اراه الشمس على مثلها فاشهد او دع وقيل اذا شهد معه ثقة وكان المدعي ثقة اقامها لما عرفه من خطه وخاتمه استنادا الى رواية شاذة ومن نقل عن الشيعة جواز الشهادة بقول المدعي اذا كان اخا في الله معهود الصدق فقد اخطأ في نقله لاجماعهم على عدم جواز الشهادة بذلك نعم هو مذهب محمد بن علي الشلمغاني العزاقري نسبة الى ابي العزاقر بالعين المهملة والزاي والقاف والراء اخيرا من الغلاة لعنه الله تعالى ووجه الشبهة على من نسب ذلك الى الشيعة ان هذا الرجل الملعون كان منهم اولا وصنف كتابا سماه كتاب التكليف وذكر فيه هذه المسألة ثم غلا وظهرت منه مقالات منكرة فتبرأت الشيعة منه وخرج فيه توقيعات كثيرة من الناحية المقدسة على يد ابي القاسم بن روح وكيل الناحية فاخذه السلطان وقتله فمن رأى هذا الكتاب وهو على اساليب الشيعة واصولهم توهم انه منهم وهم بريئون منه وذكر الشيخ المفيد ره انه ليس في الكتاب ما يخالف سوى هذه المسألة

الفصل الثاني في تفصيل الحقوق بالنسبة الى الشهود

وهي على ما ذكره في الكتاب خمسة اقسام فمنها ما يثبت باربعة رجال وهو الزنا واللواط والسحق ويكفي في الزنا الموجب للرجم ثلاثة رجال وامرأتان وللجلد رجلان واربع نسوة ولو افرد هذين عن القسم الاول وجعل الزنا قسما برأسه كما فعل في س كان انسب لاختلاف حاله بالنظر الى الاول فان الاولين لا يثبتان الا باربعة رجال والزنا يثبت بهم وبمن ذكر ومنها ما يثبت برجلين خاصة وهي الردة والقذف والشرب شرب الخمر وما في معناه وحد السرقة احترز به عن نفس السرقة فانها تثبت بهما وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين بالنسبة الى ثبوت المال خاصة والزكوة والخمس والنذر والكفارة وهذه الاربعة الحقها المص بحقوق الله تعالى

وان كان للادمي فيها حظ بل هو المقصد منها لعدم تعيين المستحق على الخصوص وضابط هذا القسم على ما ذكره بعض الاصحاب ما كان من حقوق الادمي ليس مالا ولا المقصد منه المال وهذا الضابط لا يدخل تلك الحقوق الاربعة ومنه الاسلام والبلوغ والولاء والتعديل والجرح والعفو عن القصاص والطلاق والخلع وان تضمن المال لكنه ليس نفس حقيقته والوكالة والوصية اليه احترز به عن الوصية له بمال فانه من القسم الثالث والنسب والهلال و بهذا يظهر ان الهلال من حق الادمي فتثبت فيه الشهادة على الشهادة كما سيأتي ومنها ما يثبت برجلين ورجل وامرأتين وشاهد ويمين وهو كل ما كان مالا او الغرض منه المال مثل الديون والاموال الثابتة من غير ان تدخل في اسم الدين والجناية الموجبة للدية كقتل الخطاء والعمد المشتمل على التغرير بالنفس كالهاشمة والمنقلة وما لا قود فيه كقتل الوالد ولده والمسلم الكافر والحر العبد وقد تقدم في باب الشاهد واليمين لو يذكر ثبوت ذلك بامرأتين مع اليمين مع انه قوي في ش ثبوته بهما للرواية ومساواتهما للرجل حالة انضمامهما اليه في ثبوته بهما من غير يمين وبقي من الاحكام امور يجمع حق الادمي المال وغيره كالنكاح والخلع والسرقة فيثبت بالشاهد واليمين المال دون غيره واستبعد المص ثبوت المهر دون النكاح للتنافي ومنها ما يثبت بالرجال والنساء ولو منفردات وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا كالولادة والاستهلال وهو ولادة الولد حيا ليرث سمي بذلك استهلالا للصوت الحاصل عند ولادته ممن حضر عادة كتصويت من راى الهلال فاشتق منه وعيوب النساء الباطنة كالقرن والرتق دون الظاهرة كالجذام والبرص والعمى فانه من القسم الثاني والرضاع على الاقوى والوصية له اي بالمال احترازا عن الوصية اليه وهذا الفرد خارج من الضابط ولو افرده قسما كان صنع في س كان حسنا ليرتب عليه باقي احكامه فانه يختص بثبوت جميع الوصية برجلين و باربع نسوة وثبوت ربعها بكل واحدة فبالواحدة الربع وبالاثنتين النصف وبالثلث ثلثة الارباع من غير يمين وبالیمين مع المرأتين ومع الرجل وفي ثبوت النصف بالرجل او الربع من غير يمين او سقوط شهادته اصلا اوجه من مساواته للاثنتين وعدم النص وانه لا يقصر عن المرأة والاوسط اوسط واشكل منه الخنثى والحاقه بالمرأة قوي وليس للمرأة تضعيف المال المصبر ما اوصى به ربع ما شهدت به للكذب لكن لو فعلت استباح الموصى له الجميع مع علمه بالوصية لا بدونه وكذا القول فيما لا يثبت بشهادته الجميع ومنها ما يثبت بالنساء منضمات الى الرجال خاصة والى اليمين على ما تقدم وهو الديون والاموال وهذا القسم داخل في الثالث قبل وانما افرد ليعلم احتياج النساء الى الرجال فيه صريحا وليس بصحيح لان الانضمام يصدق مع اليمين وفي الاول تصريح بانضمامهن الى الرجل صريحا فلو عكس المعتذر كان اولى ولقد كان ابداله ببعض ما اشرنا اليه من الاقسام سابقا التي اهملها وادراجه هنا اولى كما فعل في س

الفصل الثالث في الشهادة على الشهادة

ومحلها حقوق الناس كافة بل ضابطه كلما لم يكن عقوبة لله تعالى مختصة به اجماعا او مشتركة على الخلاف سواء كانت الحقوق عقوبة كالقصاص او غير عقوبة مع كونه حقا غير مالي كالطلاق والنسب والعتق او ماليا كالقرض وعقود المعاوضات وعيوب النساء هذا وما بعده من افراد الحقوق التي ليست مالا وتبعها مشوشة والولادة والاستهلال والوكالة والوصية بقسميها وهما الوصية اليه وله ولا يثبت في حق الله تعالى محضا كالزنا واللواط والسحق

او مشتركا كالسرقة والقذف على خلاف منشاؤه مراعات الحقين لم يرجح هنا شيئا وكذا في س والوقوف على موضع اليقين اولى وهو اختيار الاكثر فبقي ضابط محل الشهادة على الشهادة ما ليس بحد ولو اشتمل الحق على الامرين كالزنا تثبت بالشهادة على الشهادة حق الناس خاصة فيثبت بالشهادة على الشهادة على اقراره بالزنا نشر الحرمة لانها من حقوق الادميين لا الحد لانه عقوبة لله تعالى وانما افتقر الى اضافة الشهادة على الشهادة ليصير من امثلة البحث اما لو شهد على اقراره بالزنا شاهدان فالحكم كذلك على خلاف لكنه من احكام القسم السابق و مثله ما لو شهد على اقراره باتيان البهيمة شاهدان ثبت بالشهادة عليهما تحريم البهيمة وبيعها دون الحد ويجب ان يشهد على كل واحد عدلان لتثبت شهادته بهما ولو شهدا على الشاهدين فما زاد كالاربعة في الزنا والنسوة جاز لحصول الغرض وهو ثبوت شهادة كل واحد بعدلين بل يجوز ان يكون الاصل فرعا لاخر فيثبت بشهادته مع اخر وفيما يقبل فيه شهادة النساء يجوز على كل امرأة اربع كالرجال وقيل لا تكون النساء فرعا لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به ويشترط في قبول شهادة الفرع تعذر حضور شاهد الاصل بموت او مرض او سفر وشبهه وضابطه المشقة في حضوره وان لم يبلغ حد التعذر واعلم انه لا يشترط تعديل الفرع للاصل وانما ذلك فرض الحاكم نعم يعتبر تعيينه فلا يكفي اشهدنا عدلان ثم ان شهداها قالا اشهدنا فلان انه يشهد بكذا وان سمعاه يشهد ان جازت شهادتهما عليهما وان لم تكن شهادة الاصل عند حاكم على الاقوى لان العدل لا يتسامح بذلك بشرط ذكر الاصل للسبب والا فلا لاعتياد التسامح عند غير الحاكم به وانما تجوز شهادة الفرع مرة واحدة ولا تقبل الشهادة الثالثة على شاهد الفرع فصاعدا

الفصل الرابع في الرجوع عن الشهادة

اذا رجعا اي الشاهدان فيما يعتبر فيه الشاهدان او الاكثر حيث يعتبر قبل الحكم امتنع الحكم لانه تابع للشهادة وقد ارتفعت لانه لا يدري اصدقوا في الاول او في الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها وان كان الرجوع بعده لم ينقض الحكم ان كان مالا وضمن الشاهدان ما شهدا به من المال سواء كانت العين باقية او تالفة على اصح القولين وقيل تستعاد العين القائمة ولو كانت الشهادة على قتل او رجم او قطع او جرح او حد وكان قبل استيفائه لم يستوف لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة والمال لا يسقط بها وهو في الحد بمعنى النقض وفي القصاص قيل ينتقل الى الدية لانها بدل ممكن عند فوات محله وعليه لا ينقض وقيل تسقط لانها فرعه فلا يثبت الفرع من دون الاصل فيكون ذلك في معنى النقض ايضا والعبارة تدل باطلاقها على عدم النقض مطلقا واستيفاء متعلق الشهادة وان كان حدا والظاهر انه ليس بمراد وفي س لا ريب ان الرجوع فيما يوجب الحد قبل استيفائه يبطل الحد سواء كان لله او للانسان لقيام الشبهة الدارئة ولم يتعرض للقصاص وعلى هذا فاطلاق العبارة اما ليس بجيد او خلاف المشهور ولو كان بعد استيفاء المذكورات واتفقوا على العمد ثم رجعوا واعترفوا بالتعمد اقتص منهم اجمع ان شاء وليه ورد على كل واحد ما زاد عن جنايته كما لو باشروا او اقتص من بعضهم ورد عليه ما زاد عن جنايته ويرد الباقون نصيبهم من الجناية وان قالوا اخطأنا فالدية عليهم اجمع موزعة ولو تفرقوا في العمد والخطأ فعلى كل واحد ما لزم قوله فعلى المعترف بالعمد القصاص بعد رد ما يفضل من دية عن

جنايته وعلى المخطي نصيبه من الدية ولو شهدا بطلاق ثم رجعا قال الشيخ في النهاية ترد الى الاول ويغرمان المهر للثاني وتبعه ابو الصلاح استنادا الى رواية حسنة حملت على تزويجها بمجرد سماع البينة لا بحكم الحاكم وقال في الخلاف ان كان بعد الدخول فلا غرم للاول لاستقرار المهر في ذمته فلا تفويت والبضع لا يضمن بالتفويت والا لحجر على المريض بالطلاق الا ان يخرج البضع من ثلث ماله ولانه لا يضمن له لو قتلها قاتل او قتلت نفسها او حرمت نكاحها برضاع وهي زوجة للثاني لان الحكم لا ينقض بعد وقوعه وان كان قبل الدخول غرما للاول نصف المهر الذي غرمه لانه وان كان ثابتا بالعقد كثبوت الجميع بالدخول الا انه كان معرضا للسقوط بردتها او الفسخ لعيب بخلافه بعد الدخول لاستقراره مطلقا وهذا هو الاقوى وبه قطع في س ونقله هنا قولا كالاخير يدل على تردده فيه ولعله لمعارضة الرواية المعتبرة واعلم انهم اطلقوا الحكم في الطلاق من غير فرق بين البائن والرجعي ووجهه حصول السبب المزيل للنكاح في الجملة خصوصا بعد انقضاء عدة الرجعي فالتفويت حاصل على التقديرين ولو قيل بالفرق واختصاص الحكم بالبائن كان حسنا فلو شهدا بالرجعي لم يضمنا اذ لم يفوتا شيئا لقدرته على ازالة السبب بالرجعة ولو لم يراجع حتى انقضت العدة احتمل الحاقه بالبائن وعدمه لتقصيره بترك الرجعة ويجب تقييد الحكم في الطلاق مطلقا بعدم عروض وجه مزيل للنكاح فلو شهدا به ففرق فرجعا فقامت بينة انه كان بينهما رضاع محرم فلا غرم اذ لا تفويت ولو ثبت تزوير الشهود بقاطع كعلم الحاكم به لا باقرارهما لانه رجوع ولا بشهادة غيرهما لانه تعارض نقض الحكم لتبين فساده واستعيد المال ان كان المحكوم به مالا فان تعذر غرموا وكذا يلزمهم كل ما فات بشهادتهم وعزروا على كل حال سواء كان ثبوته قبل الحكم ام بعده فات شيء ام لا وشهروا في بلدهم وما حولها لتجتنب شهادتهم ويرتدع غيرهم ولا كذلك من تبين غلطه او ردت شهادته لمعارض بينة اخرى او ظهور فسق او تهمة لامكان كونه صادقا في نفس الامر فلم يحصل منه بالشهادة امر زايد

كتاب الوقف

والبحث عنه وتعريفه

واحكامه

الوقف وهو تحبيس الاصل اي جعله على حالة لا يجوز التصرف فيه شرعا على وجه ناقل له عن الملك الا ما استثني واطلاق المنفعة وهذا ليس تعريفا بل ذكر شيء من خصائصه او تعريف لفظي موافقة للحديث الوارد عنه صلى الله عليه وآله حبس الاصل وسبل الثمرة والا لانتقض بالسكنى واختيها والحبس فانها خارجة عن حقيقته كما سيشير اليه وفي شرعيته الصدقة الجارية تبعا لما ورد عنه صلى الله عليه وآله اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية الحديث ولفظه الصريح الذي لا يفتقر في دلالته عليه الى شيء آخر وقفت خاصة على اصح القولين واما حبست وسبلت وحرمت وتصدقت فمفتقر الى القرينة كالتابيد ونفي البيع والهبة والارث فيصير بذلك صريحا وقيل الاولان صريحان ايضا بدون الضميمة ويضعف باشتراكهما بينه وبين غيره فلا يدل على الخاص بذاته فلا بد من انضمام قرينة تعينه ولو قال جعلته وقفا او صدقة مؤبدة محرمة كفى وفاقا للدروس لانه كالصريح ولو نوى الوقف فيما يفتقر الى القرينة وقع باطنا ودين بنيته لو ادعاه او ادعى غيره ويظهر منه عدم اشتراط القبول مطلقا وكذا القربة اما الثاني فهو اصح الوجهين لعدم دليل صالح على اشتراطها وان توقف عليها الثواب واما الاول فهو احد القولين وظاهر الاكثر لاصالة عدم الاشتراط ولانه ازالة ملك فيكفي فيه الايجاب كالعتق وقيل يشترط ان كان الوقف على من يمكن في حقه القبول وهو المولود وبذلك يدخل في باب العقود ولان ادخال شيء في ملك الغير بغير رضاه

على رضاه وللشك في تمام السبب بدونه نعم يستحب فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة من اتصاله بالايجاب عادة ووقوعه بالعربية وغيرها نعم لو كان على جهة عامة او قبيلة كالفقراء لم يشترط وان امكن قبول الحاكم له وهذا هو الذي قطع به في س وربما قيل باشتراط قبول الحاكم فيما له ولاية وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له ولا يلزم الوقف بعد تمام صيغته بدون القبض وان كان في جهة عامة قبضه الناظر فيها او الحاكم او القيم المنصوب من قبل الواقف لقبضه ويعتبر وقوعه باذن الواقف كغيره لامتناع التصرف في مال الغير بغير اذنه والحال انه لم ينتقل الى الموقوف عليه بدونه فلو مات الواقف قبله اي قبل قبضه المستند الى اذنه بطل ورواية عبيد بن زرارة صريحة فيه ومنه يظهر انه لا يعتبر فورية والظاهر ان موت الموقوف عليه كذلك مع احتمال قيام وارثه مقامه ويفهم من نفيه اللزوم بدونه ان العقد صحيح قبله فينتقل الملك انتقالا متزلزلا يتم بالقبض وصرح غيره وهو ظاهر في س بانه شرط الصحة وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينه وبين العقد ويمكن ان يريد هنا باللزوم الصحة بقرينة حكمه بالبطلان لو مات قبله فان ذلك من مقتضى عدم الصحة لا اللزوم كما صرح به في هبة س واحتمل ارادته من كلام بعض الاصحاب فيها ويدخل في وقف الحيوان لبنه وصوفه وما شاكله الموجود حال العقد ما لم يستثنهما كما يدخل ذلك في البيع لانهما كالجزء من الموقوف بدلالة العرف وهو الفارق بينهما وبين الثمرة فانها لا تدخل وان كانت طلعا لم يؤبر واذا تم الوقف لم يجز الرجوع فيه لانه من العقود اللازمة وشرطه مضافا الى ما سلف التنجيز فلو علقه على شرط او صفة بطل الا ان يكون واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة وكذا في غيره من العقود والدوام فلو قرنه بمدة او جعله على من ينقرض غالبا لم يكن وقفا والاقوى صحته حبسا يبطل بانقضائها وانقراضه فيرجع الى الواقف او وارثه حين انقراض الموقوف عليه كالولاء ويحتمل الى وارثه عند موته ويسترسل فيه الى ان يصادف الانقراض ويسمى هذا منقطع الآخر ولو انقطع اوله او وسطه او طرفاه فالاقوى بطلان ما بعد القطع فيبطل الاول والاخير ويصح اول الآخر والاقباض وهو تسليط الواقف للقابض عليه ورفع يده عنه له وقد يغاير الاذن في القبض الذي اعتبره سابقا بان ياذن فيه ولا يرفع يده عنه واخراجه عن نفسه فلو وقف على نفسه بطل وان عقبه بما يصح الوقف عليه لانه منقطع الاول وكذا لو شرط لنفسه الخيار في نقضه متى شاء او في مدة معينة نعم لو وقفه على قبيل هو منهم ابتداء او صار منهم شارك او شرط عوده اليه عند الحاجة فالمروي في المشهور اتباع شرطه ويعتبر قصوره ما له عن مؤنة سنته فيعود عندها ويورث عنه لو مات وان كان قبلها ولو شرط اكل اهله منه صح الشرط كما فعل النبي صلى الله عليه وآله في وقفه وكذا فاطمة عليها السلام ولا يقدح كونهم واجبي النفقة فتسقط نفقتهم ان اكتفوا به ولو وقف على نفسه وغيره صح في نصفه على الاقوى ان اتحد وان تعدد فبحسبه فلو كان جمعا كالفقراء بطل في ربعه ويحتمل النصف والبطلان راسا وشرط الموقوف ان يكون عينا فلا يصح وقف المنفعة ولا الدين ولا المبهم لعدم الانتفاع به مع بقائه وعدم وجوده خارجا والمقبوض والمعين بعده غيره مملوكا اذا ريد بالمملوكية صلاحيتها له بالنظر الى الواقف ليحترز عن وقف نحو الخمر والخنزير من المسلم فهو شرط الصحة وان اريد به الملك الفعلي ليحترز به عن وقف ما لا يملك فهو ان صلح له فهو

شرط

شرط اللزوم والاولى ان يراد به الاعم وان ذكر بعض تفصيله بعده ينتفع بها مع بقائها فلا يصح وقف ما لا ينتفع به الا مع ذهاب عينه كالخبز والطعام والفاكهة ولا يعتبر في الانتفاع به كونه في الحال بل يكفي المتوقع كالعبد و الجحش الصغير والزمن الذي يرجى زوال زمانته وهل يعتبر طول زمان المنفعة اطلاق العبارة والاكثر يقتضي عدمه فيصح وقف ريحان يسرع فساده ويحتمل اعتباره لقلة المنفعة ومنافاتها للتابيد المطلوب من الوقف توقف في س ولو كان مزروعا صح وكذا ما يطول نفعه كمسك وعنبر ويمكن اقباضها فلا يصح وقف الطير في الهواء ولا السمك في ماء لا يمكن قبضه عادة ولا الابق والمغصوب ونحوها ولو وقفه على من يمكنه قبضه فالظ الصحة لان الاقباض المعتبر من المالك هو الاذن في قبضه وتسليطه عليه والمعتبر من الموقوف عليه تسلمه وهو ممكن ولو وقف ما لا يملكه وقف على اجازة المالك كغيره من العقود لانه عقد صدر من صحيح العبارة قابل للنقل وقد اجازه المالك فيصح ويحتمل عدمها هنا وان قيل به في غيره لان عبارة الفضولي لا اثر لها وتاثير الاجازة غير معلوم لان الوقف فك ملك في كثير من موارده ولا اثر لعبارة الغير فيه وتوقف المص في س لانه نسب الصحة الى قول ولم يفت بشيء وكذا في كره وذهب جماعة الى المنع هنا ولو اعتبرنا فيه التقرب قوي المنع لعدم صحة التقرب بملك الغير ووقف المشاع جائز كالمقسوم لحصول الغاية المطلوبة من الوقف وهو تحبيس الاصل و اطلاق الثمرة به وقبضه كقبض المبيع في توقفه على اذن المالك والشريك عند المص مط والاقوى ان ذلك في المنقول وغيره لا يتوقف على اذن الشريك لعدم استلزام التخلية التصرف في ملك الغير وشرط الواقف الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار ورفع الحجر ويجوز ان يجعل النظر على الموقوف لنفسه ولغيره في متن الصيغة فان اطلق ولم يشترطه لاحد فالنظر في الوقف العام الى الحاكم الشرعي وفي غيره وهو الوقف على معين الى الموقوف عليهم والواقف مع الاطلاق كالاجنبي ويشترط في المشروط له النظر العدالة والاهتداء الى التصرف ولو عرض له الفسق انعزل فان عاد عادت ان كان مشروطا من الواقف ولا يجب على المشروط له القبول ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه في معنى التوكيل وحيث يبطل النظر يصير كما لو لم يشترط ووظيفة الناظر مع الاطلاق العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقها ولو فوض اليه بعضها لم يتعده ولو جعله لاثنين واطلق لم يستقل احدهما بالتصرف ليس للواقف عزل المشروط في العقد له ولا عزل المنصوب من قبله لو شرط النظر لنفسه تولاه لانه وكيل ولو اجر الناظر مدة فزادت الاجرة في المدة او ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد لانه جرى بالغبطة في وقته الا ان يكون في زمن خياره فيتعين عليه الفسخ ثم ان شرط له شيء عوضا عن عمله لزم وليس له غيره والا فله اجرة المثل عن عمله مع قصده الاجرة به وشرط الموقوف عليه وجوده وصحة تملكه واباحة الوقف عليه فلا يصح الوقف على المعدوم ابتداء بان يبدا به ويجعله من الطبقة الاولى فيوقف على من يتجدد من ولد شخص ثم عليه مثلا ويصح تبعا بان يوقف عليه وعلى من يتجدد من ولده وانما يصح تبعية المعدوم الممكن وجوده عادة كالولد اما ما لا يمكن وجوده كذلك كالميت لم يصح مطلقا فان ابتدا به بطل الوقف وان اخره كان منقطع الاخر او الوسط وان ضمه الى موجود بطل فيما يخصه خاصة على الاقوى ولا على من لا يصح تملكه شرعا مثل العبد و ان تشبث بالحرية كام الولد وجبرئيل وغيره من الملئكة والجن والبهائم ولا يكون وقفا على سيد العبد ومالك الدابة

عندنا وينبغي ان يستثنى من ذلك العبد المعد لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامة و
الدابة المعدة لنحو ذلك ايضا لانه كالوقف على تلك المصلحة ولما كان اشتراط اهلية الموقوف عليه للملك
يوهم عدم صحته على ما لا يصح تملكه من المصالح العامة كالمسجد والمشهد والقنطرة نبه على صحته وبيان وجهه بقوله
والوقف على المساجد والقناطر في الحقيقة وقف على المسلمين وان جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم اذ هو
مصروف الى مصالحهم وانما افاد تخصيصه بذلك تخصيصه ببعض مصالح المسلمين وذلك لا ينافي الصحة ولا يرد ان
ذلك يستلزم جواز الوقف على البيع والكنايس كما يجوز الوقف على اهل الذمة لان الوقف على كنايسهم وشبهها
وقف على مصالحهم للفرق فان الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين وهي مع ذلك طاعة وقربة فهي جهة من جهات
المصالح الماذون فيها بخلاف الكنايس فان الوقف عليها وقف على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها
معصية لانها اعانة لهم على الاجتماع اليها للعبادات المحرمة والكفر بخلاف الوقف عليهم انفسهم لعدم استلزامه
المعصية بذاته اذ نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله ومن جملة بني ادم المكرمين ومن يجوز ان يتولد منهم
المسلمون لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم به على المحرم كشرب الخمر واكل لحم الخنزير والذهاب الى تلك
الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف حتى لو فرض قصده له حكمنا ببطلانه ومثله الوقف عليهم لكونهم كفارا
كما لا يصح الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة ولا على الزناة والعصاة من حيث هم كذلك لانه اعانة على الاثم
والعدوان فيكون معصية اما لو وقف على شخص متصف بذلك لا من حيث كون الوصف مناط الوقف صح
سواء اطلق او قصد جهة محللة والمسلمون من صلى الى القبلة اي اعتقد الصلوة اليها وان لم يصل لا مستحلا وقيل
يشترط الصلوة بالفعل وقيل يختص بالمؤمن وهما ضعيفان الا الخوارج والغلاة فلا يدخلون في مفهوم المسلمين
وان صلوا اليها للحكم بكفرهم ولا وجه لتخصيصهما بل كل من انكر ما علم من الدين ضرورة كذلك عنده والنواصب
كالخوارج فلا بد من استثنائهم ايضا واما المجسمة فقطع المصنف بكفرهم في باب الطهارة من الدروس وغيرها
وفي هذا الباب منها نسب خروج المشبهة منهم الى القيل مشعرا بتوقفه فيه والاقوى خروجه الا ان يكون
الواقف من احدى الفرق فيدخل فيه مطلقا نظرا الى قصده ويدخل الاناث تبعا وكذا من بحكمهم كالاطفال و
المجانين ولدلالة العرف عليه والشيعة من شايع عليا عليه السلام اي اتبعه وقدمه على غيره في الامامة وان
لم يوافق على امامة باقي الائمة ع بعده فيدخل فيهم الامامية والجارودية من الزيدية والاسماعيلية غير
الملاحدة منهم والواقفية والفطحية وغيرهم وربما قيل بان ذلك مخصوص بما اذا كان الواقف من غيرهم
اما لو كان منهم صرف الى اهل نحلته خاصة نظرا الى شاهد حاله وفحوى قوله وهو حسن مع وجود القرينة
والا فحمل اللفظ على عمومه اجود والامامية الاثنى عشرية اي القائلون بامامة الاثنى عشر المعتقدون
لها وزاد في س اعتقاد عصمتهم عليهم السلام ايضا لانه لازم المذهب ولا يشترط هنا اجتناب الكباير
اتفاقا وان قيل به في المؤمنين وربما اوهم كلامه في س ورود الخلاف هنا ايضا وليس كذلك ودليل
القايل يرشد الى اختصاص الخلاف بالمؤمنين والهاشمية من ولده هاشم بابيه اي اتصل اليه بالاب
وان علا دون الام على الاقرب وكذا كل قبيلة كالعلوية والحسينية يدخل فيها من اتصل بالمنسوب

اليه

البه بالاب دون الام ويستوي فيه الذكور والاناث والاطلاق لو وقف على متعدد يقتضي التسوية بين افراده وان اختلفوا في الذكورية والانوثية لاستواء الاطلاق والاستحقاق بالنسبة الى الجميع ولو فضل بعضهم على بعض لزم بحسب ما عين عملا بمقتضى الشرط وهنا مسائل **الاولى** نفقة العبد الموقوف والحيوان الموقوف على الموقوف عليهم ان كانوا معينين لانتقال الملك اليهم وهي تابعة له ولو كان على غير معينين ففي كسبه مقدمة على الموقوف عليه فان قصر الكسب ففي بيت المال ان كان والا وجب كفاية على المكلفين كغيره من المحتاجين اليها ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته ولو كان الموقوف عقارا فنفقته حيث شرط الواقف فان انتفى الشرط ففي غلته فان قصرت لم يجب الاكمال ولو عدمت لم تجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه ولو عمي العبد او جذم او اقعد انعتق كما لو لم يكن موقوفا وبطل الوقف بالعتق وسقطت النفقة من حيث الملك لانها كانت تابعة له فاذا زال زالت **الثانية** لو وقف في سبيل الله انصرف الى كل قربة لان المراد من السبيل الطريق الى الله تعالى اي الى ثوابه ورضوانه فيدخل فيه كل ما يوجب الثواب من نفع المحاويج وعمارة المساجد واصلاح الطرقات وتكفين الموتى وقيل يختص بالجهاد وقيل باضافة الحج والعمرة اليه والاول اشهر وكذا لو وقف في سبيل الخير وسبيل الثواب لاشتراك الثلثة في هذا المعنى وقيل سبيل الثواب للفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وسبيل الخير للفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا للمصلحة والمكاتبون والاول اقوى الا ان يقصد الواقف غيره **الثالثة** اذا وقف على اولاده اشترك اولاد البنين والبنات لاستعمال الاولاد فيما يشمل اولادهم استعمالا شايعا لغة وشرعا كقوله تعالى يا بني آدم يا بني اسرائيل يوصيكم الله في اولادكم والاجماع على تحريم حليلة ولد الولد ذكرا او انثى من قوله تعالى وحلائل ابنائكم وقوله صلى الله عليه وآله لا تزرموا ابني يعني الحسن اي لا تقطعوا عليه بوله لما بال في حجره والاصل في الاستعمال الحقيقة وهذا الاستعمال كما دل على دخول ولد الولد في الاولاد دل على دخول اولاد الاناث نصا وهذا احد القولين في المسئلة وقيل لا يدخل اولاد الاولاد مطلقا في اسم الاولاد لعدم فهمه عند الاطلاق ولصحة السلب فيقال في ولد الولد ليس ولدي بل ولد ولدي واجاب المصنف في الشرح عن الادلة الدالة على الدخول بانه ثم من دليل خارج وبان اسم الولد لو كان شاملا للجميع لزم الاشتراك وان عورض بلزوم المجاز فهو اولى وهذا اظهر نعم لو دلت قرينة على دخولهم كقوله الاعلى فالاعلى اتجه دخولهم ان دلت عليه ومن خالف في كالفاضلين فرضوا المسئلة فيما لو وقف على اولاده واولاد اولاده فانه يدخل اولاد البنين والبنات بغير اشكال وعلى تقدير دخولهم بوجه فاشتراكهم بالسوية لان ذلك مقتضى الاطلاق والاصل عدم التفاضل الا ان يفضل بالتصريح وبقوله على كتاب الله ونحوه ولو قال على من انتسب اليّ لم يدخل اولاد البنات على اشهر القولين عملا بدلالة اللغة والعرف والاستعمال **الرابعة** اذا وقف مسجدا لم ينفك وقفه بخراب القرية للزوم الوقف وعدم صلاحية الخراب لزواله لجواز عودها وانتفاع المارة به وكذا لو خرب المسجد خلافا لبعض العامة قياسا على عود الكفن الى الورثة عند اليأس من الميت بجامع استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميت عن الكفن والفرق واضح لان الكفن ملك للوارث وان وجب بذله في التكفين بخلاف المسجد لخروجه بالوقف على وجه فك الملك كالتحرير ولامكان الحاجة اليه بعمارة القرية وصلوة المارة بخلاف الكفن واذا وقف على الفقراء او العلوية انصرف الى من في بلد الواقف منهم ومن حضره بمعنى جواز الاقتصار عليهم من غير ان يتتبع غيرهم ممن [illegible]

فلو تتبع جاز وكذا لا يجب انتظار من غاب منهم عند القسمة وهل يجب استيعاب من حضر ظاهر العبارة ذلك بناء على ان الموقوف عليه بنحو على جهة الاشتراك لا على وجه بيان المصرف بخلاف الزكوة وفي الرواية دليل عليه ويحتمل جواز الاقتصار على بعضهم نظرا الى كون الجهة المعينة مصرفا وعلى القولين لا يجوز الاقتصار على اقل من ثلثة مراعاة لصيغة الجمع نعم لا يجب التسوية بينهم خصوصا مع اختلافهم في المزية بخلاف الوقف على المنحصرين فتجب التسوية بينهم والاستيعاب واعلم ان الموجود في نسخ الكتاب بلد الواقف الذي دلت عليه الرواية وذكره الاصحاب منهم المصنف في غيره اعتبار بلد الوقف لا الواقف وهو اجود **الخامسة** اذا اجر البطن الاول الوقف ثم انقرضوا تبينا بطلان الاجارة في المدة الباقية لانتقال الحق الى غيرهم وحقهم وان كان ثابتا عند الاجارة الا انه مقيد بحيوتهم لا مطلقا فكانت الصحة في جميع المدة مراعاة باستحقاقهم لها حتى لو اجروه مدة يقطع فيها بعدم بقائهم اليها عادة فالزائد باطل من الابتداء ولا يباح لهم اخذ قسطه من الاجرة وانما ابيح في الممكن استصحابا للاستحقاق بحسب الامكان ولاصالة البقاء وحيث تبطل في بعض المدة فيرجع المستاجر على ورثة الاجر بقسط المدة الباقية ان كان قد قبض الاجرة وخلفه تركة فلو لم يخلف مالا لم يجب على الوارث الوفاء من ماله كغيرها من الديون هذا اذا كان قد اجرها لمصلحته او لم يكن ناظرا فلو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل الاجارة وكذا لو كان الموجر هو الناظر في الوقف مع كونه غير مستحق

كتاب العطية

وهي اي العطية باعتبار الجنس اربعة **الاول** الصدقة وهي عقد يفتقر الى ايجاب وقبول اطلاق العقد على نفس العطية لا يخ من تساهل بل في اطلاقه على مثل المفهوم المشهور من البيع والاجارة وغيرهما وانما هو دال عليها ويعتبر في ايجاب الصدقة وقبولها ما يعتبر في غيرها من العقود اللازمة وقبض باذن الموجب بل باذن المالك فانه لو وكل في الايجاب لم يكن للوكيل الاقباض ومن شرطها القربة فلا تصح بدونها وان حصل الايجاب والقبول والقبض للروايات الصحيحة الدالة عليه فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض لتمام الملك وحصول العوض وهو القربة كما لا يصح الرجوع في الهبة مع التعويض وفي تفريعه بالفاء اشارة الى ان القربة عوض بل العوض الاخروي اقوى من العوض الدنيوي ومفروضها محرم على بني هاشم من غيرهم الا مع قصور خمسهم لان الله تعالى جعل لهم الخمس عوضا عنها وحرمها عليهم معللا بانها اوساخ الناس والاقوى اختصاص التحريم بالزكوة المفروضة دون المندوبة والكفارة وغيرها والتعليل بالاوساخ يرشد اليه وتجوز الصدقة على الذمي رحما كان ام غيره وعلى المخالف للحق الا الحربي والناصب وقيل بالمنع من غير المؤمن وان كانت ندبا وهو بعيد وصدقة السر افضل اذا كانت مندوبة للنص عليه في الكتاب والسنة الا ان يتهم بالترك فالاظهار افضل فيها لحمل عرضه عن تعرضه للتهم فان ذلك امر مطلوب شرعا حتى للمعصوم كما ورد في الاخبار وكذا الافضل اظهارها لو قصد به متابعة الناس له فيها لما فيه من التحريض على نفع الفقراء **الثاني** الهبة وتسمى نحلة وعطية وتفتقر الى الايجاب وهو كل لفظ دل على تمليك العين من غير عوض كوهبتك وملكتك واعطيتك ونحلتك واهديت اليك وهذا لك مع نيتها ونحو ذلك والقبول وهو اللفظ الدال على الرضا والقبض باذن الواهب ان لم يكن مقبوضا بيده من قبل فلو وهبه ما بيده لم يفتقر الى قبض جديد ولا اذن فيه ولا مضي زمان يمكن فيه قبضه لحصول القبض المشترط فاغنى عن قبض اخر وعن مضي زمان يسعه اذ لا مدخل للزمان

في ذلك

في ذلك مع كونه مقبوضا وانما كان معتبرا مع عدم القبض لضرورة امتناع تحصيله بدونه واطلاق العبارة يقتضي
عدم الفرق بين كونه بيده بايداع او عارية او غصب او غير ذلك والوجه واحد وقيل بالفرق بين القبض باذن وغيره
وهو حسن اذ لا يد للغاصب شرعا وكذا اذا وهب الولي الصبي او لصبيه ما في يد الولي كفى الايجاب والقبول من غير
تجديد القبض لحصوله بيده وهي بمنزلة يده ولا مضي زمان وقيل يعتبر قصد القبض عن الطفل لان المال مقبوض
بيد الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو القصد وكلام الاصحاب مطلق ولا يشترط في الابراء وهو اسقاط
ما في ذمة الغير من الحق القبول لانه اسقاط حق لا نقل ملك وقيل يشترط لاشتماله على المنة ولا يجبر على قبولها كهبة
العين والفرق واضح وكذا لا يشترط في الهبة القربة للاصل لكن لا يثاب عليها بدونها ومعها تصير عوضا كا
الصدقة ويكره تفضيل بعض الولد على بعض وان اختلفوا في الذكورة والانوثة لما فيه من كسر قلب المفضل عليه
وتعريضهم للعداوة وروي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لمن اعطى بعض اولاده شيئا اكل ولدك اعطيت مثله قال لا قال فاتقوا الله
واعدلوا بين اولادكم فرجع في تلك العطية وفي رواية اخرى لا تشهدني على جور وحيث يفعل يستحب الفسخ مع امكانه
المختلف وذهب بعض الاصحاب الى التحريم وفي المختلف لكراهة بالمرض والاعسار لدلالة بعض الاخبار عليه والاقوى الكراهة
مطلقا واستثنى من ذلك ما لو اشتمل المفضل على معنى يقتضيه كحاجة زائدة وزمانة واشتغال بعلم او نقص المفضل
عليه بسفه او فسق او بدعة ونحو ذلك ويصح الرجوع في الهبة بعد الاقباض ما لم يتصرف الموهوب تصرفا متلفا
للعين او ناقلا للملك او مانعا من الرد كالاستيلاد او مغيرا للعين كقصارة الثوب ونجارة الخشب وطحن الحنطة
على الاقوى في الاخير وقيل مطلق التصرف وهو ظاهر العبارة وفي تنزيل موت المتهب منزلة التصرف قولان من عدمه
ووقوعه منه فتتناوله الادلة المجوزة للرجوع ومن انتقال الملك عنه بالموت بفعله تعالى وهو اقوى من نقله بفعله
وهو اقوى وخيرة المصنف في شرح الارشاد او يعوض عنها بما يتفقان عليه او بمثلها او قيمتها مع الاطلاق او يكن رحما
قريبا وان لم يحرم نكاحه ويكن زوجا او زوجة على الاقوى لصحيحة زرارة ولو عابت لم يرجع بالارش على الموهوب
وان كان بفعله لانها غير مضمونة عليه وقد سلطه على اتلافها مجانا فابعاضها اولى ولو زادت زيادة متصلة
كالسمن فان كان بعلف المتهب فللواهب ان جوزنا الرجوع ح والمنفصلة كالولد واللبن للموهوب له لانه نماء
حدث في ملكه فيختص به سواء كان الرجوع قبل انفصالها بالولادة والحلب ام بعده لانه منفصل حكما هذا اذا تجددت
الزيادة بعد ملك المتهب بالقبض فلو كان قبله فهي للواهب ولو وهب او وقف او تصدق في مرض موته فهي
من الثلث على اجود القولين الا ان يجيز الوارث ومثله ما لو فعل ذلك في حال الصحة وتاخر القبض الى المرض ولو
شرط في الهبة عوضا يساوي الموهوب نفذت من الاصل لانها معاوضة بالمثل كالبيع بثمن المثل **الثالث**
السكنى وتوابعها وكان الاولى عقد الباب للعمرى لانها اعم موضوعا كما فعل في س ولا بد فيها من ايجاب وقبول
كغيرها من العقود وقبض على تقدير لزومها اما لو كانت جائزة كالمطلقة كان الاقباض شرطا في جواز التسلط
على الانتفاع ولما كانت الغاية بدونه منتفية اطلق اشتراطه فيها وفي بعض من اطلق عدم اشتراط التقرب
ويصح بدونه في س وقيل يشترط والاول اقوى نعم حصول الثواب متوقف على نيته فان اقتت بامد مضبوط
او عمر احدهما المسكن او الساكن لزمت تلك المدة وما دام العمر باقيا والا توقت بامد ولا عمر احدهما جاز الرجوع

فيهما متى شاء وان مات احدهما مع الاطلاق بطلت وان لم يرجع كما هو شان العقود الجائزة بخلاف الاولين ويعبر عنها اى عن السكنى بالعمرى ان قرنت بعمر احدهما والرقبى ان قرنت بالمدة ويفترقان عنها بوقوعهما على ما لا يصلح للسكنى فيكونان اعم منها من هذا الوجه وان كانت اعم منهما من حيث جواز الاطلاق فيها فى المسكون مع اقترانها بالعمر والمدة والاطلاق بخلافهما وكلما صح وقفه من اعيان الاموال صح اعماره وارقابه وان لم يكن مسكنا وهذا ظهر عموم موضوعهما والطلاق السكنى الشامل للثلاثة حيث يتعلق بالمسكن يقتضى سكناه بنفسه ومن جرت عادته باسكانه معه كالزوجة والولد والخادم والضيف والدابة ان كان فى المسكن موضع معد لمثلها وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها من الامتعة والغلة بحسب حالها وليس له ان يوجرها ولا يعيرها ولا ان يسكن غيره وغير من جرت عادته به الا باذن المسكن وقيل يجوز ان مطلقا والاول اشهر وحيث يجوز الاجارة فالاجرة للساكن

الرابع التحبيس وحكمه حكم السكنى فى اعتبار العقد والقبض والتقييد بمدة والاطلاق ومحله كالوقف فاذا حبس عبده او فرسه او غيرهما مما يصلح لذلك فى سبيل الله او على زيد لزم ذلك ما دامت العين باقية وكذا لو حبس عبده او امته فى خدمة الكعبة او مسجد او مشهد واطلاق العبارة يقتضى عدم الفرق بين اطلاق العقد وتقييده بالدوام ولكن مع الاطلاق فى حبسه على زيد سيما ما يخالفه وفى ان الحبس على هذه القرب على زيد يخرج عن الملك بالعقد لم يذكره هو ولا غيره حكم ذلك لو قرنه بمدة ولا حكم غير المدة كوزانه وبالجملة فكلامهم فى هذا الباب غير منقح ولو حبس على رجل ولم يعين وقتا ومات الحابس كان ميراثا بمعنى انه غير لازم كالسكنى فيبطل بالموت ويجوز الرجوع فيه متى شاء ولو قرن فيه بمدة لزم فيها ورجع الى ملكه بعدها واعلم ان جملة اقسام المسئلة كالسكنى اما ان يكون على قربة كالمسجد او على ادمى ثم اما ان يطلق او يقرنه بمدة او يصرح بالدوام والمحبس اما ان يكون عبدا او فرسا او غيرهما من الاموال التى يمكن الانتفاع بها فى ذلك الوجه ففى الادمى يمكن فرض سائر الاموال لتستوفى منافعها وفى سبيل الله يمكن فرض العبد والفرس والبعير والبغل والحمار وغيرها وفى خدمة المسجد ونحوه يمكن فرض العبد والامة والدابة اذا احتيج اليها فى نقل الماء ونحوه وغيره من الاملاك لتستوفى منفعتها بالاجارة وتصرف على مصالحه وكلامهم فى تحقيق احكام هذه الصور قاصر جدا فينبغى تامله

كتاب المتاجر جمع متجر وهو مفعل من التجارة اما مصدر ميمى بمعناها كالمقتل وهو هنا نفس التكسب او اسم مكان لمحل التجارة وهى الاعيان المكتسب بها والاول اليق بمقصود العلم فان الفقيه يبحث عن فعل المكلف والاعيان متعلقات فعله وقد اشار المصنف الى الامرين معا فالى الثانى بتقسيمه الاول والى الاول بقوله اخيرا ثم التجارة تنقسم باقسام الاحكام الخمسة والمراد بها هنا التكسب بما هو اعم من البيع فعقد الباب بعد ذكر الاقسام للبيع خاصة غير جيد كان افرادها بكتاب ثم ذكر البيع فى كتاب كغيره مما يتعلق به الاكتساب كما صنع فى الدروس اولى وفيه فصول

الاول ينقسم موضوع التجارة وهو ما يكتسب به ويبحث فيها عن عوارضه اللاحقة له من حيث الحكم الشرعى الى محرم ومكروه ومباح ووجه الحصر فى الثلاثة ان المكتسب به اما ان يتعلق به نهى ولا والثانى المباح والاول اما ان يكون النهى عنه مانعا من النقيض ولا والاول الحرام والثانى المكروه ولم يذكر الحكمين الاخرين وهما الوجوب والاستحباب لانهما من عوارض التجارة كما سياتى فى اقسامها فالمحرم الاعيان النجسة كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المتخذ من التمر وغيرهما من الانبذة كالبتع والمزر والجعة والفضيخ والنقيع

كتاب التجارة البحث فى بيان اقسامه واحكامه

كتاب التجارة

وضابطها المسكر وان لم يكن مايعا كالحشيشة ان لم يفرض لها نفع آخر وقصد ببيعها المنفعة المحللة والفقاع و
ان لم يكن مسكرا لانه خمر استصغره الناس والمايع النجس غير القابل للطهارة اما لكونه بنجاسته ذاتية كاليات الميتة
والمبانة من الحي او عرضية كما لو وقع فيه نجاسة وقلنا بعدم قبوله للطهارة كما هو اصح القولين في غير الماء النجس
الا الدهن بجميع اصنافه للضوء تحت السماء لا تحت الظلال في المشهور والنصوص مطلقة بجوازه مطلقا متجه و
الاختصاص بالمشهور تعبد لا لنجاسة دخانه فان دخان النجس عندنا طاهر لاستحالته وقد يعلل بتصاعد شيء من
اجزائه مع الدخان قبل احالة النار له بسبب السخونة الى ان يلقى الظلال فيتاثر بنجاسته وفيه عدم صلاحيته مع
تسليمه للمنع لان تنجيس مالك العين لها غير محرم والمراد الدهن النجس بالعرض كالزيت تموت فيه الفارة ونحوه لا
بالذات كالية الميتة فان استعماله محرم مطلقا للنهي عن استعماله كذلك والميتة واجزاؤها التي تحلها الحيوة دون ما لا
تحله مع طهارة اصله بحسب ذاته والدم وان فرض له نفع حكمي كالصبغ وارواث وابوال غير الماكول وان فرض
لها نفع اما هما مما يؤكل لحمه فيجوز مطلقا لطهارتهما ونفعهما وقيل بالمنع مطلقا الا بول الابل للاستشفاء به والخنزير
والكلب البريان مطلقا الا كلب الصيد والماشية والزرع والحائط كالبستان والجرو القابل للتعليم ولو خرجت الماشية
عن ملكه او حصد الزرع او استغل الحائط لم يحرم اقتناؤها رجاء لغيرها ما لم يتطاول الزمان بحيث يلحق بالهراش
وآلات اللهو من الدف والمزمار والقصب وغيرها والصنم المتخذ لعبادة الكفار والصليب الذي تبتدعه النصارى
وآلات القمار كالنرد بفتح النون والشطرنج بكسر الشين فسكون الطاء ففتح الراء والبقيري بضم الباء الموحدة وتشديد
القاف مفتوحة وسكون الياء المثناة من تحت وفتح الراء المهملة قال الجوهري هي لعبة للصبيان وهي كومة من
تراب حولها خطوط وعن الصدوق انها الاربعة عشر وبيع السلاح بكسر السين من السيف والرمح والقوس و
السهام ونحوها لاعداء الدين مسلمين كانوا ام كفارا ومنهم قطاع الطريق في حال الحرب والتهيؤ له لا مطلقا و
لو اراد الاستعانة به على قتال الكفار لم يحرم ولا يلحق بالسلاح ما يعد جنة للقتال كالدرع والبيضة و
ان كره واجارة المساكن والحمولة بفتح الحاء وهي الحيوان الذي يصلح للحمل كالابل والبغال والحمير والسفن داخلة
فيه تبعا للمحرم كركوب الظلمة واسكانهم لاجله ونحوه وبيع العنب والتمر وغيرهما مما يعمل منه المسكر ليعمل مسكرا
سواء شرطه في العقد ام حصل الاتفاق عليه والخشب ليصنع صنما او غيره من الالات المحرمة ويكره بيعه
لمن يعمله من غير ان يبيعه لذلك ان لم يعلم انه يعمله والا فالاجود التحريم وغلبة الظن كالعلم وقيل يحرم ممن يعمله
مطلقا ويحرم عمل الصور المجسمة ذوات الارواح واحترز بالمجسمة عن الصور المنقوشة على نحو الوسادة و
الورق والاقوى تحريمه مطلقا ويمكن ان يريد ذلك بحمل الصفة على الممثل لا المثال والغناء بالمد وهو مد الصوت
المشتمل على الترجيع المطرب او ما يسمى في العرف غناء وان لم يطرب سواء كان في شعر ام قران ام غيرهما واستثني
المصنف وغيره الحداء للابل وآخرون ومنهم المصنف في بعض فعله للمرأة في الاعراس اذا لم تتكلم بباطل ولم تعمل بالملاهي
ولو بدف فيه صنج لا بدونه ولم يسمع صوتها اجانب الرجال ولا باس به ومعونة الظالمين بالظلم كالكتابة
واحضار المظلوم ونحوه لا معونتهم بالاعمال المحللة كالخياطة وان كره التكسب بماله والنوح بالباطل بان يصف
الميت بما ليس فيه ويجوز بالحق اذا لم يسمعها الاجانب وهجاء المؤمنين بكسر الهاء والمد وهو ذكر

معايبهم

وان كان بشيء من السحر فهو حرام والتنجيم حرام وكذا التنجيم مع اعتقاد انها مؤثرة او لها مدخل في التأثير

مغايبهم بالشعر ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره ويجوز هجاء غيرهم كما يجوز لعنه والغيبة بكسر المعجمة وهو
القول وما في حكمه في المؤمن بما يسوءه لو سمعه مع اتصافه به وفي حكم القول الاشارة باليد وغيرها من الجوارح
والتحاكي بقول او فعل كمشية الاعرج والتعريض كقوله انا لست متصفا بكذا والحمد لله الذي لم يجعلني
كذا معرضا بمن يفعله ولو فعل ذلك بحضوره او قال فيه ما ليس به فهو اغلظ تحريما واعظم اثما وان لم
تكن غيبة اصطلاحا واستثني منها نصح المستشير وجرح الشاهد والتظلم وسماعه ورد من ادعى نسبا ليس له
والقدح في مقالة او دعوى باطلة في الدين والاستعانة على دفع المنكر ورد العاصي الى الصلاح وكون
المقول فيه مستحقا للاستخفاف لتظاهره بالفسق والشهادة على فاعل المحرم حسبة وقد افردنا لتحقيقها
رسالة شريفة من اراد الاطلاع على حقائق احكامها فليقف عليها وحفظ كتب الضلال عن التلف او عن ظهر
القلب ونسخها ودرسها قراءة ومطالعة ومذاكرة لغير النقض لها او الحجة على اهلها بما اشتملت عليه مما يصلح
دليلا لاثبات الحق او نقض الباطل لمن كان من اهلها او التقية وبدون ذلك يجب اتلافها ان لم يكن افراد
مواضع الضلال والاقتصار عليها وتعلم السحر وهو كلام او كتابة يحدث بسببه ضرر على من عمل له في بدنه او
عقله ومنه عقد الرجل عن حليلته والقاء البغضاء بينهما واستخدام الجن والملائكة واستنزال الشياطين في
كشف الغائبات وعلاج المصاب وتلبسهم ببدن صبي او امرأة في كشف امر على لسانه ونحو ذلك فتعلم ذلك
كله وتعليمه حرام والتكسب به سحت ويقتل مستحله والحق ان له اثرا حقيقيا وهو امر وجداني مجرد التخييل كما
زعم كثير ولا بأس بتعلمه ليتوقى به او يدفع سحر المتنبئ به وربما وجب على الكفاية لذلك كما اختاره المصنف في س
والكهانة بكسر الكاف وهي عمل يوجب طاعة بعض الجان له فيما يأمره به وهو قريب من السحر او اخص منه والقيافة
وهي الاستناد الى علامات وامارات يترتب عليها الحاق نسب ونحوه وانما يحرم اذا رتب عليها محرما او جزم
بها والشعبذة وهي الافعال العجيبة المترتبة على سرعة اليد بالحركة فيلتبس على الحس كذا عرفها المصنف وتعليمها
كغيرها من العلوم والصنائع المحرمة والقمار بالآلات المعدة له حتى اللعب بالخاتم والجوز والبيض ولا يملك
ما يترتب عليه من الكسب وان وقع من غير المكلف فيجب رده على مالكه ولو قبضه غير مكلف فالمخاطب برده الولي
فان جهل مالكه تصدق به عنه ولو انحصر في محصورين وجب التخلص منهم ولو بالصلح والغش بكسر الغين المخفي
كشوب اللبن بالماء ووضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلا ويكره بما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب والتبن وجيدها
برديها وتدليس الماشطة باظهارها في المرأة محاسن ليست فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحوه ومثله
فعل المرأة له من غير ماشطة ولو انتفى التدليس كما لو كانت مزوجة فلا تحريم وتزيين كل من الرجل والمرأة بما يحرم
عليه كلبس الرجل السوار والخلخال والثياب المختصة بها عادة ويختلف ذلك باختلاف الازمان والاصقاع
ومنه تزيينه بالذهب وان قل والحرير الا ما استثني وكلبس المرأة ما يختص بالرجل كالمنطقة والعمامة والاجرة على
تغسيل الموتى وتكفينهم وحملهم الى المغتسل والى القبر وحفر قبورهم ودفنهم والصلوة عليهم وغيرها من الافعال
الواجبة كفاية ولو اشتملت هذه الافعال على مندوب كتغسيلهم زيادة على الواجب وتنظيفهم ووضوئهم و
تكفينهم بالقطع المندوبة وحفر القبر زيادة على الواجب الجامع لوصفي كتم الريح وحراسة الجثة الى ان يبلغ القامة

وشق المحل ونقله الى ما يد فن فيه من مكان زايد على ما يمكن دفنه فيه لو يحرم التكسب به والاجرة على الافعال الخالية من غرض حكمي كالعبث مثل الذهاب الى مكان بعيد وفي الظلمة او دفع صخرة ونحو ذلك مما لا يعتد بغايته عند العقلاء والاجرة على الزنا واللواط وما شاكلهما ورشا القاضي بضم اوله وكسره مقصورا جمع رشوة بهما وقد تقدم والاجرة على الاذان والاقامة على اشهر القولين ولا باس بالرزق من بيت المال والفرق بينهما ان الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض والمدة والصيغة الخاصة والرزق منوط بنظر الحاكم ولا فرق في تحريم الاجرة بين كونها من معين ومن اهل البلد والمحلة وبيت المال ولا يلحق بها اخذ ما اعد للمؤذنين من اوقاف مصالح المسجد ان كان مقدرا وباعثا على الاذان نعم لا يثاب فاعله الا مع تمحض الاخلاص به كغيره من العبادات و القضاء بين الناس لوجوبه سواء احتاج اليها ام لا وسواء تعين عليه القضاء ام لا ويجوز الرزق من بيت المال وقد تقدم في القضاء انه من جملة المرتزقة منه والاجرة على تعليم الواجب من التكليف سواء وجب عينا كالفاتحة والسورة واحكام العبادات العينية ام كفاية كالتفقه في الدين وما يتوقف عليه من المقدمات علما وعملا و تعليم المكلفين صيغ العقود والايقاعات ونحو ذلك **واما المكروه** فكالصرف وعلل في الاخبار بانه لا يسلم فاعله من الربا وبيع الاكفان لانه يتمنى كثرة الموت والوباء والرقيق فشر الناس من باع الناس واحتكار الطعام وهو حبسه بتوقع زيادة السعر والاقوى تحريمه مع استغنائه عنه وحاجة الناس اليه وهو اختياره في س و قد قال صلى الله عليه وآله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وسيأتي الكلام في بقية احكامه والذباحة لافضائها الى قسوة القلب وسلب الرحمة وانما تكره اذا اتخذها حرفة وصنعة لا بمجرد فعلها كما لو احتاج الى صرف دينار او بيع كفن او ذبح شاة ونحو ذلك والتعليل بما ذكرناه في الاخبار يرشد اليه والنساجة والمراد بها ما يعم الحياكة والاخبار متظافرة بالنهي عنها والمبالغة في ضعتها ونقصان فاعلها حتى نهى عن الصلوة خلفه والظاهر اختصاص النساجة والحياكة بالمغزول ونحوه فلا يكره عمل الخوص ونحوه بل روي انه من اعمال الانبياء والاولياء و الحجامة مع شرط الاجرة لا بدونها كما قيده المصنف في غيره وغيره ودل عليه الخبر وظاهره هنا الاطلاق و ضراب الفحل بان يؤاجره لذلك مع ضبطه بالمرة والمرات المعينة او بالمدة ولا كراهة فيما يدفع اليه على جهة الكرامة لاجله وكسب الصبيان المجهول اصله لما يدخله من الشبهة الناشية من اجتراء الصبي على ما لا يحل لجهله او بارتفاع القلم عنه ولو علم اكتسابه من محلل فلا كراهة وان اطلق الاكثر كما انه لو علم تحصيله او بعضه من محرم وجب اجتنابه او اجتناب ما علم منه او اشتبه به ومحل الكراهة تكسب الولي به واخذه منه والصبي بعد رفع الحجر عنه وكذا يكره كسب من لا يجتنب المحرم في كسبه **والمباح** ما خلا عن وجه رجحان من الطرفين بان لا يكون راجحا ولا مرجوحا لتتحقق الاباحة بمعنى الاخص **ثم** التجارة وهي نفس التكسب تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة فالواجب منها ما توقف تحصيل مؤنته ومؤنة عياله الواجبي النفقة عليه ومطلق التجارة التي يتم بها نظام النوع الانساني فان ذلك من الواجبات الكفائية وان زاد على المؤنة والمستحب ما يحصل به المستحب وهو التوسعة على العيال ونفع المؤمنين ومطلق المحاويج غير المضطرين والمباح ما يحصل به الزيادة في المال من غير الجهات الراجحة والمرجوحة والمكروه والحرام التكسب بالاعيان المكروهة والمحرمة وقد تقدمتا **الفصل الثاني**

في عقد البيع وآدابه وهو أي عقد البيع الإيجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم وهذا كما هو
تعريف للعقد يصلح تعريفاً للبيع نفسه لأنه عند المص وجماعة عبارة عن العقد المذكور استناداً إلى أن ذلك
هو المتبادر من معناه فيكون حقيقة فيه ويمكن أن يكون الضمير عائداً إلى البيع نفسه وأن تكون إضافة البيع بيانية
ويؤيده أنه في س عرف البيع بذلك مزيداً قيد التراضي وجعل جنس التعريف الإيجاب والقبول أولى من جعله اللفظ
الدال كما صنع غيره لأنهما جنس قريب واللفظ بعيد بأن القيود خاصة مركبة يخرج بها من العقود ما لا نقل
فيه كالوديعة والمضاربة والوكالة وما تضمن نقل الملك بغير عوض كالهبة والوصية بالمال ويشمل ما كان ملكاً للعاقد
وغيره فيدخل بيع الوكيل والولي ويخرج بالعوض المعلوم الهبة المشروط فيها مطلق الثواب وبيع المكره حيث
يقع صحيحاً إذ لا يعتبر التراضي وهو وارد على تعريفه في س وبيع الأخرس بالإشارة وشراؤه فإنه يصدق به
الإيجاب والقبول ويرد على تعريف حذ اللفظ جنساً كالشرايع ويبقى فيه دخول عقد الإجارة إذ الملك يشمل
العين والمنفعة والهبة المشروط فيها عوض معين والصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معلوم فإنه ليس بيعاً
عند المص والمتأخرين وحيث كان البيع عبارة عن الإيجاب والقبول المذكورين فلا تكفي المعاطاة وهي إعطاء كل
واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضاً عما يأخذه من الآخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص سواء
في ذلك الجليل والحقير على المشهور بين أصحابنا بل كاد يكون إجماعاً نعم يباح بالمعاطاة التصرف من كل منهما فيما صار
إليه من العوض لاستلزام دفع مالكه له على هذا الوجه الإذن في التصرف فيه وهل هي إباحة أم عقد متزلزل
ظاهر العبارة الأول لأن الإباحة ظاهرة فيها ولا ينافيه قوله ويجوز الرجوع فيها مع بقاء العين لأن ذلك لا
ينافي الإباحة وربما ظهر من بعض الأصحاب الثاني لتعبيره بجواز فسخها الدال على وقوع أمر يوجبه وتظهر الفائدة
في النماء فعلى الثاني هو للقابض متى تحقق اللزوم بعده وعلى الأول يحتمله وعدمه ويفهم من جواز الرجوع
مع بقاء العين عدمه مع ذهابها وهو كذلك ويصدق بتلف العينين واحديهما وبعض كل واحدة منهما
ونقلها عن ملكه وبتغيرها كطحن الحنطة فإن عين المنتقل غير باقية مع احتمال العدم أما لبس الثوب مع
عدم تغيره فلا أثر له وفي صبغه وقصره وتفصيله وخياطته ونحو ذلك من التصرفات المغيرة للصفة مع
بقاء الحقيقة نظر وعلى تقدير الرجوع في العين وقد استعملها من انتقلت إليه يأخذها بغير أجرة لإذنه
في التصرف مجاناً ولو نمت وتلف النماء فلا رجوع به كالأصل وإلا فالوجهان وهل تصير مع ذهاب العين
بيعاً أو معاوضة خاصة وجهان من حصرهم المعاوضات وليست أحدها ومن اتفاقهم على أنها ليست بيعاً
بالألفاظ الدالة على التراضي فكيف تصير بيعاً بالتلف ومقتضى المعاطاة أنها مفاعلة من الجانبين
فلو وقعت بقبض أحد العوضين خاصة مع ضبط الآخر على وجه يرفع الجهالة ففي لحوق أحكامها نظر
من عدم تحققها وحصول التراضي وهو اختياره في س على تقدير دفع السلعة دون الثمن ويشترط وقوعهما
الإيجاب والقبول بلفظ الماضي العربي كبعت من البائع واشتريت من المشتري وشريت منهما لأنه مشترك
بين البيع والشرى وملكت بالتشديد من البائع والتخفيف من المشتري وتملكت من المشتري وتكفي الإشارة
الدالة على الرضا على الوجه المعين مع العجز عن النطق لخرس وغيره ولا تكفي مع القدرة نعم تفيد المعاطاة

مع

مع الافهام الصريح ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول وان كان تقديمه احسن بل قيل بتعينه ووجه عدم الاشتراط
اصالة الصحة وظهور كونه عقدا فيجب الوفاء به ولتساويهما في الدلالة على الرضا وتساوي المالكين في نقل ما
يملكه الى الاخر ووجه التعين الشك في ترتب الحكم مع تأخره ومخالفته للاصل ولدلالة مفهوم القبول على ترتبه
على الايجاب لانه رضى به ومنه يظهر وجه الحسن ومحل الخلاف ما لو وقع القبول بلفظ اشتريت كما ذكره او ابتعت او
تملكت اما لا بقبلت وشبهه وان اضاف اليه باقي الاركان لانه صريح في البناء على امر لم يقع ويشترط في المتعاقدين
الكمال برفع الحجر الجامع للبلوغ والعقل والرشد والاختيار الا ان يرضى المكره بعد زوال الكراهة لانه بالغ رشيد قاصد
الى اللفظ دون مدلوله وانما منع عدم الرضا فاذا زال المانع اثر العقد كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه من مالكه
مع تحقق القصد الى اللفظ في الجملة فلما لحقته اجازة المالك اثرت ولا تعتبر مقارنته للعقد للاصل بخلاف العقد
المسلوب بالاصل كعبارة الصبي فلا تجبره اجازة الولي ولا رضاه بعد بلوغه والقصد فلو اوقعه الغافل او النائم او
الهازل لغى وان لحقته الاجازة لعدم القصد الى اللفظ اصلا بخلاف المكره وربما اشكل الفرق في الهازل من ظهور
قصده الى اللفظ من حيث كونه عاقلا مختارا وانما تخلف قصد مدلوله والحق المصنف بذلك المكره على وجه يرتفع
قصده اصلا فلا يؤثر فيه الرضا المتعقب كالغافل والسكران وهو حسن مع تحقق الاكراه بهذا المعنى فان الظاهر
من معناه حمل المكره للمكره على الفعل خوفا على نفسه او ما في حكمها مع حضور عقله وتميزه واعلم ان بيع المكره انما
يقع موقوفا مع وقوعه بغير حق ومن ثم جاز بيعه في مواضع كثيرة كمن اجبره الحاكم على بيع ماله للوفاء دينه ونفقة
واجب النفقة وتقويم العبد على معتق نصيبه منه وفكه من الرق ليرث واذا اسلم عبد الكافر او اشتراه وسوغناه
او اشترى المصحف وبيع الحيوان اذا امتنع مالكه من القيام بحق نفقته والطعام عند المخمصة يشتريه خائف التلف
والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس اليه ونحو ذلك ويشترط في اللزوم الملك لكل من البايع والمشتري
لما ينقله من العوض واجازة المالك فبدونه يقع العقد موقوفا على اجازة المالك لا باطلا من اصله على اشهر
القولين وهي اي الاجازة اللاحقة من المالك كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه لا ناقلة له من حينها لان
السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائطه وكلها كانت حاصلة الا رضا المالك فاذا حصل الشرط عمل
السبب التام عمله لعموم الامر بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على امر اخر لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل
هو مع الامر ووجه الثاني توقف التأثير عليه فكان كجزء السبب وتظهر الفائدة في النماء فان جعلناها كاشفة
فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة الحاصل من المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين للبايع ولو جعلناها ناقلة
فهما للمالك المجيز ثم ان اتحد العقد فالحكم كما ذكر وان ترتبت العقود على الثمن او المثمن او هما واجاز الجميع صح ايضا
وان اجاز احدها فان كان المثمن صح في المجاز وما بعده من العقود او الثمن صح وما قبله والفرق ان اجازة المبيع
توجب انتقاله عن ملك المالك المجيز الى المشتري فتصح العقود المتأخرة عنه وتبطل السابقة لعدم الاجازة واجازة الثمن
توجب انتقاله الى ملك المجيز فتبطل التصرفات المتأخرة عنه حيث لم يجزها وتصح السابقة لان ملك الثمن المتوسط يتوقف
على صحة العقود السابقة والا لم يمكن تملك ذلك الثمن هذا اذا بيعت الاثمان في جميع العقود اما لو تعلقت العقود
بالثمن الاول مرارا كان كالمثمن في صحة ما اجيز وما بعده وهذا القيد وارد على ما اطلقه الجميع في هذه المسئلة كما فصلناه

مثاله لو باع مال المالك بثوب ثم باع الثوب بمائة ثم باعه المشتري بمائتين ثم باعه مشتريه بثلثمائة فاجاز المالك
العقد الاخير فانه لا يقتضي اجازة ما سبق بل لا يصح سواه ولو اجاز الوسط صح وما بعده كالمتن نعم لو كان قد باع الثوب
بكتاب ثم باع الكتاب بسيف ثم باع السيف بفرس فاجازة بيع السيف بالفرس تقتضي اجازة ما سبقه من العقود لانه
انما يملك السيف اذا ملك العوض الذي اشترى به وهو الكتاب ولا يملك الكتاب الا اذا ملك العوض الذي اشترى
به وهو الثوب فهنا يصح ما ذكره ولا يكفي في الاجازة السكوت عند العقد مع علمه به وعند عرضها اي الاجازة
عليه لان السكوت اعم من الرضا فلا يدل عليه بل لا بد من لفظ صريح فيها كالعقد ويكفي اجزت العقد او البيع
او انفذته او امضيته وشبهه كاقررته وابقيته والتزمت به فان لم يجز انتزعه من المشتري لانه عين ماله
ولو تصرف المشتري فيه بما له اجرة كسكنى الدار وركوب الدابة رجع بها عليه بل له الرجوع بعوض المنافع
ان لم يستوفها مع وضع يده عليها لانه ح كالغاصب وان كان جاهلا ولو نمى كان لمالكه متصلا كان ام منفصلا
باقيا كان ام هالكا فيرجع عليه بعوضه وان كان جاهلا وكذا يرجع بعوض المبيع نفسه لو هلك في يده او
بعضه مع تلف بعضه بتفريط وغيره والمعتبر في القيمي قيمته يوم التلف ان كان التفاوت بسبب السوق وبالاعلى
ان كان بسبب زيادة عينية ويرجع المشتري على البايع بالثمن ان كان باقيا عالما كان او جاهلا لانه ماله ولم
يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه فانه انما دفعه عوضا عن شيء لم يسلم له وان تلف قيل والقائل به الاكثر بل
ادعى عليه في كره الاجماع لا رجوع به مع العلم بكونه غير مالك ولا وكيل لانه سلطه على اتلافه مع علمه بعدم استحقاقه
فيكون بمنزلة الاباحة بل ظ كلامهم عدم الرجوع به مط لما ذكرناه من الوجه وهو مع بقاء العين في غاية
البعد ومع تلفه بعيد مع توقع الاجازة لانه ح لم يبحه له مط بل دفعه متوقعا لكونه عوضا عن المبيع فيكون
مضمونا له ولتصرف البايع فيه تصرفا ممنوعا منه فيكون مضمونا عليه واما مع يأسه فهو عين مال المشتري
ومع تسليم الاباحة لم يحصل ما يوجب الملك فيكون القول بجواز الرجوع به مط قويا وان كان نادرا ان لم يثبت
الاجماع على خلافه فقد ذهب المحقق الى الرجوع به مط وكيف يجتمع تحريم تصرف البايع فيه مع عدم رجوع المشتري
به في حال فانه ح لا محالة غاصب آكل للمال بالباطل ولا فرق في هذا الحكم بين الغاصب محضا والبايع فضوليا
مع عدم اجازة المالك ويرجع المشتري على البايع بما اغترم للمالك حتى بزيادة القيمة عن الثمن لو تلفت العين
فرجع بها عليه على الاقوى لدخوله على ان تكون له مجانا اما ما قابل الثمن من القيمة فلا يرجع به لرجوع عوضه اليه
فلا يجمع بين العوض والمعوض وقيل لا يرجع بالقيمة مط لدخوله على ان تكون العين مضمونة عليه كما هو شان
البيع الصحيح والفاسد كما لو تلفت العين وفيه ان ضمانه للمثل او القيمة امر زائد على فوات العين الذي قدم على ضمانها
وهو مغرور من البايع بكون المجموع له بالثمن فالزائد بمنزلة ما رجع عليه به وقد حصل له في مقابلته نفع بل اولى
هذا اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع اما لو تجددت بعده فحكمها حكم الثمرة فيرجع بها ايضا كغيرها
مما حصل له في مقابلته نفع على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض اما ما انفقه عليه ونحوه مما
لم يحصل له في مقابلته نفع فيرجع به قطعا ان كان جاهلا بكونه مالكا او مأذونا بان ادعى البايع ملكه او الاذن فيه
او سكت ولم يكن المشتري عالما بالحال ولو باع غير المملوك مع ملكه ولم يجز المالك صح البيع في ملكه ووقف فيما لا يملك على

اجازة مالكه فان اجاز صح البيع ولا خيار وان رد تخير المشتري مع جهله بكون بعض المبيع غير مملوك للبايع لتبعض الصفقة او الشركة فان فسخ رجع كل مال الى مالكه وان رضي صح البيع في المملوك للبايع بحصته من الثمن ويعلم مقدار الحصة بعد تقويمهما جميعا ثم تقويم احدهما منفردا ثم نسبة قيمته الى قيمة المجموع فيخصه من الثمن مثل تلك النسبة فاذا قوما جميعا بعشرين واحدهما بعشرة صح في المملوك بنصف الثمن كائنا ما كان وانما اخذ بنسبة القيمة ولم يخصه من الثمن قدر ما قوم به لاحتمال زيادتها عنه ونقصانها فربما جمع في بعض الفروض بين الثمن والمثمن على ذلك التقدير كما لو كان قد اشترى المجموع في المثال بعشرة وانما تعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد كثوبين مثلا والا استلزم ذلك كمصراعي باب لم يقوما مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد ماله الا منفردا وح فيقوم كل منهما منفردا وتنسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة نعم لو كانا لمالك واحد فاجاز في احدهما دون الاخر امكن فيه ما اطلقوه مع احتمال ما قيدناه وكذا لو باع ما يملك مبنيا للمجهول وما لا يملك كالعبد مع الحر والخنزير مع الشاة فانه يصح في المملوك بنسبة قيمته الى مجموع القيمتين من الثمن ويقوم الحر لو كان عبدا على ما هو عليه من الاوصاف والكيفيات والخنزير عند مستحليه اما باخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب ويحصل بقولهم العلم او الظن المتاخم له او باخبار عدلين مسلمين يطلعان على حاله عندهم لا منهم مطلقا لاشتراط عدالة المقوم هذا مع جهل المشتري بالحال ليتم قصده الى شرائهما ويعتبر العلم بثمن المجموع لا بتوزيع حيث لا يتم له اما مع علمه بفساد البيع فيشكل صحته لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شيء اخر لا يعلم مقداره الان اما مع جهله فقصده الى شراء المجموع ومعرفة مقدار ثمنه كاف وان لم يعلم مقدار ما يخص كل جزء ويمكن جريان الاشكال في البايع مع علمه بذلك ولا بعد في بطلانه من طرف احدهما دون الاخر هذا اذا لم يكن المشتري قد دفع الثمن او كانت عينه باقية او كان جاهلا والا جاء فيه مع علمه بالفساد ما تقدم في الفضولي بالنسبة الى الرجوع بالثمن وكما يصح العقد من المالك يصح من القائم مقامه وهم اي القائم جمعه باعتبار معنى الموصول ويجوز توحيده نظرا الى لفظه ستة الاب والجد له وان علا والوصي من احدهما على الطفل والمجنون الاصلي ومن طرء جنونه قبل البلوغ والوكيل عن المالك او من له الولاية حيث يجوز له التوكيل والحاكم الشرعي حيث يفقد الاربعة وامينه وهو منصوبه لذلك او ما هو اعم منه وبحكم الحاكم المقاص وهو من يكون له على غيره مال فيجحده او لا يدفعه اليه مع وجوبه فله الاستقلال باخذه من ماله قهرا من جنس حقه ان وجده والا فمن غيره بالقيمة مخيرا بين بيعه من غيره ومن نفسه ولا يشترط اذن الحاكم وان امكن ولو وجود البينة المقبول لها عنده في الاشهر ولو تعذر الاخذ الا بزيادة جاز وتكون في يده امانة في قول الى ان يتمكن من ردها فيجب على الفور ولو توقف اخذ الحق على نقب جدار او كسر قفل جاز ولا ضمان على الظاهر ويعتبر في الماخوذ كونه زايدا على المستثنى في قضاء الدين ولو تلف من الماخوذ شيء قبل تملكه ففي ضمانه قولان ويكفي في التملك النية سواء كان بالقيمة ام بالمثل وفي جواز المقاصة من الوديعة قولان والمروي العدم وحمل على الكراهة وفي جواز مقاصة الغايب من غير مطالبة وجهان اجودهما العدم الا مع خوف طالبه بحيث يؤدي الى الضرر ولو امكن الرجوع هنا الى الحاكم فالاولى توقفه عليه ويجوز للجميع اي جميع من له الولاية ممن تقدم تولي طرفي العقد بان يبيع من نفسه

ومن له الولاية عليه الا الوكيل والمقاص فلا يجوز توليهما طرفيه بل يبيعان من الغير والاقوى كونهما كغيرهما وهو
اختياره في س لعموم الادلة وعدم وجود ما يصلح للتخصيص فلو استاذن الوكيل جاز لانتفاء المانع ح ويشترط كون
المشتري مسلما اذا ابتاع مصحفا او مسلما لما في ملكه للاول من الاهانة وللثاني من الاذلال واثبات السبيل له عليه
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقيل يصح ويؤمر بازالة ملكه وفي حكم المسلم ولده الصغير والمجنون بعد
المنفرد بان الحقناه به فيه ولقيط يحكم باسلامه ظاهرا الا فيمن ينعتق عليه فلا منع لانتفاء السبيل بالعتق وفي
حكمه مشروط العتق عليه في البيع ومن اقر بحريته وهو في يد غيره وضابطه جواز شرائه حيث يتعقبه العتق قهرا او
حكم البيع تملكه له اختيارا كالهبة لا بغيره كالارث واسلام عبده بل يجبر على بيعه من مسلم على الفور مع الامكان
والا حيل بينهما بوضعه على يد مسلم الى ان يوجد راغب في حكم بيعه منه اجارته له الواقعة على عينه لا على ذمته
كالواستدان منه وفي حكم المصحف ابعاضه وفي الحاق ما يوجد منه في كتاب غيره شاهدا او نحوه نظر من الحرمة
وعدم صدق الاسم وفي الحاق كتب الحديث النبوية به وجه وهنا مسائل الاولى يشترط كون المبيع مما يملك
اي يقبل الملك شرعا فلا يصح بيع الحر وما لا نفع فيه غالبا كالحشرات بفتح الشين كالحيات والعقارب و
الفيران والخنافس والنمل ونحوها اذ لا نفع فيها يقابل بالمال وان ذكر لها منافع في الخواص وهو الخارج بقوله غالبا
وفضلات الانسان وان كانت طاهرة الا لبن المراة فيصح بيعه والمعاوضة عليه مقدرا بالمقدار المعلوم او المدة لعظم الانتفاع به ولا المباحات قبل الحيازة لانتفاء الملك عنها حينئذ والمتبايعان
فيهما سيان وكذا بعد الحيازة قبل نية التملك ان اعتبرناها فيه كما هو الاجود ولا الارض المفتوحة عنوة
بفتح العين اي قهرا كارض العراق والشام لانها للمسلمين قاطبة لا تملك على الخصوص الا تبعا لاثار
المتصرف من بناء وشجر فيصح في الاقوى ويبقى تابعه له ما دامت الاثار فاذا زالت رجعت الى اصلها
والمراد منها المحياة وقت الفتح اما الموات فيملكها المحيي ويصح بيعها كغيرها من الاملاك والاقرب
عدم جواز بيع رباع مكة اي دورها زادها الله شرفا لنقل الشيخ في الخلاف الاجماع على عدم جوازه
ان قلنا انها فتحت عنوة لاستواء الناس فيها ح ولو قلنا انها فتحت صلحا جاز وفي تقييد المنع بالقول
بفتحها عنوة مع تعليله بنقل الاجماع المنقول بخبر الواحد تنافر لان الاجماع ان ثبت لم يتوقف على امر اخر
وان لم يثبت افتقر الى التعليل بالفتح عنوة مع تعليله بالفتح عنوة وغيره ويبقى فيه انه على ما اختاره سابقا
من ملكه تبعا للاثار ينبغي الجواز للقطع بتجدد الاثار في جميع دورها عما كانت عليه عام الفتح وربما علل
المنع بالرواية عن النبي صلى الله عليه وآله بالنهي عنه وبكونها في حكم المسجد لاية الاسرى مع انه كان من بيت ام هاني ولكن الخبر
لم يثبت وحقيقة المسجدية منتفية ومجاز المجاورة والشرف والحرمة ممكن والاجماع غير متحقق فالجواز متجه
الثانية يشترط في المبيع ان يكون مقدورا على تسليمه فلو باع الحمام الطاير او غيره من الطيور المملوكة لم
يصح الا ان تقضي العادة بعوده فيصح لانه ح كالعبد المنفذ في الحوائج والدابة المرسلة ولو باع المملوك الابق
المتعذر تسليمه صح مع الضميمة الى ما يصح بيعه منفردا فان وجده المشتري او قدر على اثبات يده عليه
والا كان الثمن بازاء الضميمة ونزل الابق بالنسبة الى الثمن منزلة المعدوم ولكن لا يخرج بالتعذر

عن ملك

عن ملك المشتري فيصح عتقه عن الكفارة وبيعه لغيره مع الضميمة ولا خيار للمشتري مع العلم بإباقه لقدومه على النقص
أما لو جهل جاز الفسخ إن كان البيع صحيحاً ويشترط في بيعه ما يشترط في غيره من كونه معلوماً موجوداً عند العقد
وغير ذلك سوى القدرة على تسليمه فلو ظهر تلفه حين البيع أو استحقاقه لغير البائع أو مخالفاً للوصف بطل
البيع فيما يقابله في الأولين وتخير المشتري في الأخير على الظاهر ولو قدر المشتري على تحصيله دون البائع فالأقرب
عدم اشتراط الضميمة في صحة البيع لحصول الشرط وهو القدرة على تسلمه ووجه الاشتراط صدق الإباق معه
الموجب للضميمة بالنص وكون الشرط التسليم وهو أمر آخر غير التسلم ويضعف بأن الغاية المقصودة من التسليم حصوله
بيد المشتري بغير مانع وهي موجودة والموجب للضميمة وهي مفقودة وعدم لحوق أحكامها الوضع ممنوع
الثمن عليهما ولو لم يقدر على تحصيله أو تلف قبل القبض ولا يتخير لو لم يعلم بإباقه ولا يشترط في الضميمة صحة إفرادها
بالبيع لأنه بمنزلة المقبوض وغير ذلك من الأحكام ولا يلحق بالآبق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العائر
على الأقوى بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الإباق اقتصاراً فيما خالف الأصل على المنصوص أما الضال والمجحود
من غير إباق فيصح البيع ويراعى بإمكان التسليم فإن أمكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتد بها أو رضي
المشتري بالصبر إلى أن يسلم لزم وإن تعذر فسخ المشتري إن شاء وإن شاء التزم وبقي على ملكه ينتفع به بالعتق
ونحوه ويحتمل قوياً بطلان البيع لفقد شرط الصحة وهو إمكان التسليم وكما يجوز جعل الآبق مثمناً يجوز جعله ثمناً
سواء كان في مقابلة آبق آخر أم غيره لحصول معنى البيع في الثمن والمثمن وفي احتياج العبد الآبق المجعول ثمناً إلى الضميمة
احتمال لصدق الإباق المقتضي لها ولعله الأقرب لاشتراكهما في العلة المقتضية لها ولو جوز أن يكون أحدهما
ثمناً والآخر مثمناً مع الضميمتين ولا يكفي في الضميمة في الثمن والمثمن ضم آبق آخر إليه لأن الغرض من الضميمة أن تكون ثمناً
إذا تعذر تحصيله فتكون جامعة لشرائطه التي من جملتها إمكان التسليم والآبق الآخر ليس كذلك ولو تعددت
العبيد في الثمن والمثمن كفت ضميمة واحدة لصدق الضميمة مع الآبق ولا يعتبر فيها كونها متمولة إذا وزعت على
كل واحد لأن ذلك يصير بمنزلة الضمائم مع أن الواحدة كافية وهذه الفروع من خواص هذا الكتاب ومثلها في
تضاعيفه كثير نبهنا عليه في مواضعه **الثالثة** يشترط في المبيع أن يكون طلقاً فلا يصح بيع الوقف
العام مطلقاً إلا أن يبلى أو يتهدم ويضمحل بحيث لا يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة مطلقاً كحصير يبلى ولا يصلح للانتفاع
به في محل الوقف وجذع ينكسر كذلك ولا يمكن صرفهما بأعيانهما في الوقود لمصالحه كآجر المسجد فيجوز بيعه وصرفه في
مصالحه إن لم يمكن الاعتياض عنه بوقف ولو لم يكن أصله موقوفاً بل اشتري للمسجد مثلاً من غلته أو بذله له باذل صح
للناظر بيعه مع المصلحة مطلقاً ولو أدى بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه في الوقف المحصور فالمشهور الجواز
أي جواز بيعه وفي الدروس اكتفى في جواز بيعه بخوف خرابه أو خلف أربابه المؤدي إلى فساده وقل أن تتفق في هذه
المسألة فتوى واحد بل في كتاب واحد في باب البيع والوقف فتأملها أو طالع شرح المصنف للإرشاد تطلع على ذلك
والأقوى في هذه المسألة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار عن أبي جعفر الجواد عليه السلام من جواز بيعه إذا وقع بين أربابه
خلف شديد وعلله عليه السلام بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس وظاهره أن خوف أدائه إليهما أو إلى أحدهما ليس
بشرط بل هو مظنة لذلك ومن هذا الحديث اختلفت أفهامهم في الشرط المسوغ للبيع ففهم المصنف هنا أن المعتبر الخلف

المؤدي الى الخراب نظراً الى تعليله بتلف المال فان الظاهر ان المراد بالمال الوقف لانه لا دخل لغيره في ذلك ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج الى بيعه ارباب الوقف ولم تكفهم غلته او كان بيعه اعود او غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه وحيث يجوز بيعه يشترى بثمنه ما يكون وقفاً على ذلك الوجه ان امكن مراعياً للاقرب الى صفته فالاقرب والمتولي لذلك الناظر ان كان والا الموقوف عليهم ان انحصروا والا فالناظر العام ولا بيع الامة المستولدة من المولى ويتحقق الاستيلاد المانع من البيع بعلوقها في ملكه وان لم تلجه الروح كما سيأتي فنقول ما دام الولد حياً مبني على الاغلب وعلى التجوز لانه قبل ولوج الروح لا يوصف بالحيوة الا مجازاً ولو مات صارت كغيرها من اماء عندنا اما مع حيوته فلا يجوز بيعها الا في ثمانية مواضع وهذا الجمع من خواص هذا الكتاب احدها في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان حياً او ميتاً اما مع الموت فموضع وفاق واما مع الحيوة فعلى اصح القولين لاطلاق النص والمراد باعساره ان لا يكون له من المال ما يوفي ثمنها زائداً على المستثنيات في وفاء الدين وثانيها اذا جنت على غير مولاها فيدفع في الجناية او ثمنها او رقبتها ان رضي المجني عليه لو كانت الجناية على مولاها لم يجز لانه لا يثبت له على ماله مال وثالثها اذا عجز مولاها عن نفقتها ولو امكن تأديتها ببيع بعضها وجب الاقتصار عليه وقوفاً فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ورابعها اذا مات قريبها ولا وارث له سواها لتعتق وترثه وهو تعجيل عتق اولى بالحكم من ابقائها لتعتق بعد وفاة مولاها وخامسها اذا كان علوقها بعد الارتهان فيقدم حق المرتهن لسبقه وقيل يقدم حق الاستيلاد لبناء العتق على التغليب ولعموم النهي عن بيعها وسادسها اذا كان علوقها بعد الافلاس اي بعد الحجر على المفلس فان مجرد ظهور الافلاس لا يوجب تعلق حق الديان بالمال والخلاف هنا كالرهن وسابعها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمناً لها لانها انما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق فتصرف في الدين وثامنها بيعها على من تنعتق عليه فانه في قوة العتق فيكون تعجيل خير يستفاد من مفهوم الموافقة حيث ان المنع من البيع لاجل العتق وفي جواز بيعها بشرط العتق نظر اقربه الجواز لما ذكر فان لم يف المشتري بالشرط فسخ البيع وجوباً فان لم يفسخه المولى احتمل انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم ان اتفق وهذا موضع تاسع وما عدا الاول من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه للنظر فيه مجال وقد حكاها في الدروس بلفظ قيل وبعضها جعله احتمالاً من غير ترجيح لشيء منها وزاد بعضهم مواضع اخر عاشرها في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه وحادي عشرها اذا اسلمت قبل مولاها الكافر وثاني عشرها اذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلاً او كافراً لانها لا تعتق بموت مولاها حينئذ اذ لا نصيب لولدها وثالث عشرها اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها ورابع عشرها اذا قتلته خطاء وخامس عشرها اذا حملت في زمن خيار البائع او المشترك ثم فسخ البائع بخياره وسادس عشرها اذا خرج مولاها عن الذمة وملكت امواله التي هي منها وسابع عشرها اذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت وثامن عشرها اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته وتاسع عشرها اذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستيلاد ثم اولدها فان حق المضمون له اسبق من حق الاستيلاد كالرهن والفلس السابقين والعشرون اذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج عن ملكه وهذه في حكم اسلامها

عنه

عنده وفي كثير من هذه المواضع نظر الرابعة عشر لو جنى العبد خطأ لم تمنع جنايته من بيعه لانه لم يخرج عن ملك مولاه
بها والتخيير في فكه للمولى فان شاء فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته وان شاء دفعه الى المجني عليه او وليه
ليستوفي من رقبته ذلك فاذا باعه بعد الجناية كان التزاما بالفداء على اصح القولين ثم ان فداه والا جاز للمجني
عليه استرقاقه فينفسخ البيع ان استوعبت قيمته لان حقه اسبق ولو كان المشتري جاهلا بعيبه تخير ايضا ولو
جنى عمدا فالاقرب ان الى البيع موقوف على رضى المجني عليه او وليه لان التخيير في جناية العمد اليه وان لم يخرج عن
ملك سيده فبالثاني يصح البيع وبالاول يثبت التخيير فيضعف قول الشيخ ببطلان البيع فيه نظرا الى تعلق حق المجني
عليه قبله ورجوع الامر اليه فان ذلك لا يقتضي البطلان ولا يقصر عن بيع الفضولي ثم ان اجاز البيع ورضي بفدائه
بالمال وفكه المولى لزم البيع وان قتله او استرقه بطل وتخير المشتري قبل استقراره حاله مع جهله للعيب المعرض للفوات
ولو كانت الجناية في غير النفس فاستوفي فباقيه مبيع وللمشتري الخيار مع جهله للتبعيض مضافا الى العيب ان بقي
الخامسة عشر يشترط علم الثمن قدرا وجنسا ووصفا قبل ايقاع عقد البيع فلا يصح البيع بحكم احد المتعاقدين او اجنبي
اتفاقا وان ورد في رواية شاذة بجواز تحكيم المشتري فيلزمه الحكم بالقيمة فما زاد ولا بثمن مجهول القدر وان
شوهد لبقاء الجهالة وثبوت الغرر المنفي معها خلافا للشيخ في الموزون وللمرتضى في مال السلم ولابن الجنيد في
المجهول مطلقا اذا كان المبيع صبرة مع اختلافهما جنسا ولا مجهول الصفة كمائة درهم وان كانت مشاهدة لا يعلم وصفها
مع تعدد النقد الموجود ولا مجهول الجنس وان علم قدره لتحقق الجهالة في الجميع فلو باع كذلك كان فاسدا وان اتصل
به القبض ولا يكون كالمعاطاة لان شرطها اجتماع شرائط صحة البيع سوى العقد الخاص فان قبض المشتري المبيع
والحال هذه كان مضمونا عليه لان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس فيرجع به وبزوائده متصلة ومنفصلة
وبمنافعه المستوفاة وغيرها على الاقوى ويضمنه ان تلف بقيمته يوم التلف على الاقوى وقيل يوم القبض وقيل
بالاعلى منه اليه وهو حسن ان كان التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة اما باختلاف السوق فالاول احسن
ولو كان مثليا ضمنه بمثله فان تعذر فقيمته يوم الاعواز على الاقوى السادسة عشر اذا كان العوضان من
المكيل او الموزون او المعدود فلا بد من اعتبارهما بالمعتاد من الكيل والوزن والعدد فلا يكفي المكيال المجهول
كقصعة حاضرة وان تراضيا به ولا الوزن المجهول كالاعتماد على صخرة معينة وان عرفا قدرها تخمينا ولا العدد
المجهول بان عولا على ملء اليد او الة يجهل ما يشتمل عليه ثم اعتبر العدد به للغرر المنهي عنه في ذلك كله ولو
باع المعدود وزنا صح لارتفاع الجهالة به وربما كان اضبط ولو باع الموزون كيلا او بالعكس امكن الصحة فيهما
للانضباط ورواية وهب عن الصادق ع ووجه في سلم ش ويحتمل صحة العكس وهو بيع المكيل وزنا لا الطرد
لان الوزن اصل للكيل واضبط منه وانما عدل الى الكيل تسهيلا ولو شق العد في المعدود لكثرته او لضرورة
اعتبر مكيال ونسب الباقي اليه واغتفر التفاوت الحاصل بسببه وكذا القول في المكيل والموزون حيث يشق
وزنها وكيلهما وعبر كثير من الاصحاب في ذلك بتعذر العد والاكتفاء بالمشقة والعسر كما فعل المصنف اولى بل
لو قيل بجوازه مطلقا لزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت كان حسنا وفي بعض الاخبار دلالة عليه
السابع عشر يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة كالنصف والثلث مشاعا تساويا واجزاؤه كالحبوب نحو

الادهان

والادهان وان اختلفت كالجواهر والحيوان اذ كان الاصل الذي بيع جزؤه معلوما بما يعتبر فيه من كيل او وزن او عد
او مشاهدة فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار والوصف ونصف الشاة المعلومة بالمشاهدة او الوصف
ولو باع شاة غير معلومة من قطيع بطل وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت اثمانها للجهالة بعين المبيع
ولو باع قفيزا من صبرة صح وان لم يعلم كمية الصبرة لان المبيع مضبوط المقدار وظاهره الصحة وان لم يعلم اشتمال
الصبرة على قدر المبيع فان نقصت تخير المشتري بين الاخذ للموجود منها بالحصة اي بحصته من الثمن وبين الفسخ
لتبعض الصفقة واعتبر بعضهم العلم باشتمالها على المبيع او اخبار البايع به والا لم يصح وهو حسن نعم لو قيل
بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجها ويتفرع عليه ما ذكره ايضا واعلم ان اقسام بيع الصبرة عشرة
ذكر المص بعضها منطوقا وبعضها مفهوما وجملتها انها اما ان تكون معلومة المقدار او مجهولته فان كانت معلومة
صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز
منها بكذا والمجهولة يبطل بيعها في الاقسام الخمسة الا الثالث وهل ينزل القدر المعلوم في الصورتين على
الاشاعة او يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة وجهان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها
فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره **الثامنة** يكفي المشاهدة عن
الوصف ولو غاب وقت الابتياع بشرط ان لا يكون مما يتغير عادة كالارض والاواني والحديد والنحاس او لا
تمضي مدة يتغير فيها عادة ويختلف باختلافه زيادة ونقصانا كالفاكهة والطعام والحيوان فلو مضت المدة
كذلك لم يصح لتحقق الجهالة المترتبة على تغيره عن تلك الحالة نعم لو احتمل الامرين صح عملا باصالة البقاء فان
ظهر المخالفة بزيادة او نقصان فان كان يسيرا يتسامح بمثله عادة فلا خيار والا تخير المغبون منهما و
هو البايع ان ظهر زائدا والمشتري ان ظهر ناقصا ولو اختلفا في التغير قدم قول المشتري مع يمينه
ان كان هو المدعي للتغير الموجب للخيار والبايع ينكره لان البايع يدعي علمه بهذه الصفة وهو ينكره
ولان الاصل عدم وصول حقه اليه فيكون في معنى المنكر ولاصالة بقاء يده على الثمن وربما قيل بتقديم
قول البايع لتحقق الاطلاع المجوز للبيع واصالة عدم التغير ولو انعكس الفرض بان ادعى البايع تغيره في
جانب الزيادة وانكر المشتري احتمل تقديم قول المشتري ايضا كما يقتضيه اطلاق العبارة لاصالة عدم
التغير ولزوم البيع والظاهر تقديم قول البايع لعين ما ذكر في المشتري في تقديم قول المشتري فيهما
جمع بين متنافيين مدعى ودليلا والمشهور في كلامهم هو القسم الاول ولذا اطلق المص هنا لكن بافراد تعيين
الخيار للمغبون منهما قبله وعطفه عليه مط ولو اتفقا على تغيره لكن اختلفا في تقدمه على البيع و
تاخره فان شهدت القراين باحدهما حكم به وان احتمل الامران فالوجهان وكذا لو وجداه تالفا وكان مما
يكفي في قبضه التخلية واختلفا في تقدم التلف عن البيع وتاخره او لم يختلفا فانه يتعارض اصلا عدم
تقدم كل منهما فيتساقطان ويتجه تقديم قول المشتري لاصالة بقاء يده وملكه للثمن
والعقد الناقل قد شك في تاثيره لتعارض الاصلين **التاسعة** يعتبر ما يراد طعمه كالدبس وريحه
كالمسك او يوصف على الاولى ولو اشتراه من غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل وهو الصحة جاز

مع العلم به من غير هذه الجهة كالقوام واللون وغيرهما مما تختلف قيمته باختلافه وقيل لا يصح بيعه الا بالاختبار لو
الوصف كغيره للغرر والاظهر جواز البناء على الاصل احالة على مقتضى الطبع فانه امر مضبوط عرفا لا يتغير غالبا الا
بعيب فيجوز الاعتماد عليه لارتفاع الغرر به كالاكتفاء برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالبا كظاهر الصبرة وانموذج
المماثل وينجبر النقص بالخيار فان خرج معيبا تخير المشتري بين الرد والارش ان لم يتصرف فيه تصرفا زائدا على
اختباره ويتعين الارش لو تصرف فيه كما في غيره من انواع المبيع وان كان المشتري المتصرف اعمى لتناول الادلة له خلافا
للسلار حيث خير الاعمى بين الرد والارش وان تصرف وابلغ في الجواز من غير اعتباره ما يفسد باختباره كالبطيخ و
الجوز والبيض لمكان الضرورة والحرج فان اشتراه فظهر صحيحا فذاك وان ظهر فاسدا بعد كسره رجع بارشه وليس
له الرد للتصرف ان كان له قيمة ولو لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض الفاسد رجع بالثمن اجمع لبطلان البيع حيث لا يقابل الثمن
مال وهل يكون العقد مفسوخا من اصله نظرا الى عدم المالية من حين العقد فيقع باطلا ابتداء او يطرء عليه الفسخ
بعد الكسر وظهور الفساد التفاتا الى حصول شرط الصحة حين العقد وانما تبين الفساد بالكسر فيكون هو المفسد
نظر ورجحان الاول واضح لان ظهور الفساد كشف عن عدم المالية في نفس الامر حين البيع لا احدث عدمها حينه
والصحة مبنية على الظاهر وفي من جزم بالثاني وجعل الاول احتمالا ظ كلام الجماعة وتظهر الفائدة في مؤنة نقله
عن الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع اختباره فعلى الاول على البائع وعلى الثاني على المشتري لوقوعه في ملكه و
يشكل بانه وان كان ملكا للبائع ح لكن نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع عليه بالمؤنة وكون المشتري هنا كالجاهل مستحقا
الرجوع بما غرم انما يتجه مع الغرور وهو منفي هنا لاشتراكهما في الجهل ولو اريد بها مؤنة نقله من موضع
الكسر لو كان مملوكا وطلب مالكه نقله او ما في حكمه انعكس الحكم واتجه كونه على البائع مطلقا لبطلان البيع على التقديرين واجتماع
كونه على المشتري لكونه من فعله وزوال المالية عنهما مشترك ايضا بين الوجهين وكيف كان فبناء حكمها على الوجهين ليس بواضح
وربما قيل ايضا بظهور الفائدة فيما لو تبرء البائع عن عيبه فيتجه كون تلفه من المشتري على الثاني دون الاول ويشكل
صحة الشرط على تقديره بفساد الجميع لمنافاته لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون اكل مال بالباطل وفيما
لو رضي به المشتري بعد الكسر وفيه ايضا نظر لان الرضا بعد الحكم بالبطلان لا اثر له **العاشرة** يجوز بيع المسك
في فاره بالهمز جمع فارة به ايضا كالفارة وهي الجلدة المشتملة على المسك وان لم يفتق بناء على اصل السلامة فان ظهر
بعد فتقه معيبا تخير وفتقه بان يدخل فيه خيط بابرة ثم يخرج ويشم احوط لترتفع الجهالة رأسا **الحادية عشرة**
لا يجوز بيع سمك الآجام مع ضميمة القصب او غيره للجهالة ولو في بعض المبيع ولا اللبن في الضرع بفتح الضاد وهو
الثدي لكل ذات خف وظلف كذلك اي وان ضم اليه شيئا ولو لبنا محلوبا لان ضميمة المعلوم الى المجهول تصير المعلوم
مجهولا اما عدم الجواز بدون الضميمة فموضع وفاق واما معها فالمشهور انه كذلك وقيل يصح استنادا الى رواية
ضعيفة وبالغ الشيخ فجوز ضميمة ما في الضرع الى ما يتجدد مدة معلومة والوجه المنع نعم لو وقع ذلك بلفظ الصلح
اتجه الجواز وفصل آخرون فحكموا بالصحة مع كون المقصود بالذات المعلوم وكون المجهول تابعا والبطلان مع
العكس وتساويهما في القصد الذاتي وهو حسن وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم ولا الجلود والاصواف و
الاشعار على الانعام وان ضم اليه غيره ايضا للجهالة بمقداره مع كونه غير الجلود موزونا فلا يباع جزافا الا ان يكون الصوف

وشبهه

وشبهه مستجزا او شرط جزه فالاقرب الصحة لان المبيع ح مشاهد والوزن غير معتبر مع كونه على ظهرها وان استجزت
كالثمرة على الشجرة وان استجدت وينبغي على هذا عدم اعتبار اشتراط جزه لان ذلك لا مدخل له في الصحة بل
غايته مع تاخره ان يمتزج بمال البايع وهو لا يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت لقطة الخضر بغيرها فيرجع الى الصلح ولو
شرط تاخيره مدة معلومة وتبعية المتجدد بني على القاعدة السالفة فان كان المقصود بالذات هو الموجود صح
والا فلا **الثانية عشر** يجوز بيع دود القز لانه حيوان طاهر ينتفع به منفعة مقصودة محللة ونفس القز وان كان
الدود فيه لانه كالنوى في التمر فلا يمنع من بيعه وربما احتمل المنع لانه ان كان حيا عرضة للفساد وان كان ميتا دخل في
عموم النهي عن بيع الميتة وهو ضعيف لان عرضة الفساد لا تقتضي المنع والدود لا يقصد بالبيع حتى تمنع ميتته والى
جوابه اشار المص بقوله لانه كالنوى وقد يقال ان في النوى منفعة مقصودة كعلف الدواب بخلاف دود الميت وكيف
كان لا يمنع من صحة البيع **الثالثة عشر** اذا كان المبيع في ظرف جاز بيعه مع وزنه معه واسقاط ما جرت العادة به للظرف
سواء كان ما جرت به زايدا عن وزن الظرف قطعا ام ناقصا ولو لم تطرد العادة لم يجز اسقاط ما يزيد الا مع التراضي
ولا فرق بين اسقاطه بغير ثمن اصلا او بثمن مغاير للمظروف ولو باعه مع الظرف من غير وضع جاهلا بمجموع الظرف
والمظروف مبيعا واحدا بوزن واحد فالاقرب الجواز لحصول معرفة الجملة الرافعة للجهالة ولا يقدح الجهل بمقدار
كل منهما منفردا لان المبيع هو الجملة لا كل فرد بخصوصه وقيل لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما لانهما في قوة مبيعين وهو ضعيف
القول في الاداب وهي اربعة وعشرون **الاول** التفقه فيما يتولاه من التكسب ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم
من الربا ولا يشترط معرفة الاحكام بالاستدلال كما يقتضيه ظاهر الامر بالتفقه بل يكفي التقليد لان المراد به هنا
معرفتها على وجه يصح وقد قال علي ع من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم **الثاني** التسوية بين المعاملين
في الانصاف فلا يفرق بين المماكس وغيره ولا بين الشريف والحقير نعم لو فاوت بينهم بسبب فضيلة ودين فلا باس لكن
يكره للاخذ قبول ذلك ولقد كان السلف يوكلون في الشراء ممن لا يعرف هربا من ذلك **الثالث** اقالة النادم
فقد قال الصادق ع ايما عبد مسلم اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيمة وهو مطلق في النادم وغيره الا ان ترتب
الغاية مشعر به وانما يفتقر الى الاقالة اذا افترقا من المجلس او شرطا عدم الخيار فلو كان للمشتري خيار فسخ به ولم
يكن محتاجا اليها وهل تشرع الاقالة في زمن الخيار الاقرب نعم لشمول الادلة خصوصا الحديث السابق فانه لم
يتقيد بتوقف المطلوب عليها ولا يكاد تتحقق الفايدة في الاقالة الا اذا قلنا هي بيع فيترتب عليها احكام البيع
من الشفعة وغيرها بخلاف الفسخ او قلنا بان الاقالة من ذي الخيار اسقاط للخيار لانها على الالتزام بالبيع اسقاط
الخيار لا يختص بلفظ بل يحصل بكل ما دل عليه من قول وفعل وتظهر الفايدة ح فيما لو تبين بطلان الاقالة فليس
له الفسخ بالخيار ويحتمل سقوط خياره بنفس طلبها مع علمه بالحكم لما ذكرناه من التوجيه ومن ثم قيل بسقوط الخيار
لمن قال لصاحبه اختر وهو من ذي ايضا والاقوى عدم السقوط في الحالين لعدم دلالته على الالتزام حتى بالالتزام
ويجوز ان يكون مطلوبه من الاقالة تحصيل الثواب بها فلا ينافي امكان فسخه بسبب اخر وهو من ثم الفوايد **الرابع**
عدم تزيين المتاع ليرغب فيه الجاهل مع عدم غاية اخرى للزينة اما تزيينه لغاية اخرى كما لو كانت الزينة مطلوبة
عادة فلا باس **الخامس** ذكر العيب الموجود في متاعه ان كان فيه عيب ظاهر كان ام خفيا للخبر ولان ذلك من تمام

الايمان

الايمان والنصيحة السادس ترك الحلف على البيع والشراء قال صلى الله عليه وآله ويل للتاجر من لا والله وبلى والله وقال عليه السلام من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشتر ولا يبع الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى وقال الكاظم عليه السلام ثلثة لا ينظر الله اليهم احدهم رجل اتخذ الله عز وجل بضاعة لا يشترى الا بيمين ولا يبيع الا بيمين و موضع الادب الحلف صادقا اما الكاذب فعليه لعنة الله السابع المسامحة فيهما وخصوصا فى شراء الات الطاعات فان ذلك موجب للبركة والزيادة وكذا يستحب فى القضاء والاقتضاء للخبر الثامن تكبير المشترى ثلثا وتشهد الشهادتين بعد الشراء وليقل بعدهما اللهم انى اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لى فيه فضلا اللهم انى اشتريته التمس فيه رزقا فاجعل لى فيه رزقا التاسع ان يقبض ناقصا ويدفع راجحا نقصانا ورجحانا لا يؤدى الى الجهالة بان يزيد كثيرا بحيث يجهل مقداره تقريبا ولو تنازعا فى تحصيل الفضيلة قدم من بيده الميزان والمكيال لانه الفاعل المامور بذلك زيادة على كونه معطيا واخذا العاشر ان لا يمدح احدهما سلعته ولا يذم سلعة صاحبه للخبر المتقدم وغيره ولو ذم سلعة نفسه بما لا يشتمل على الكذب فلا باس الحادى عشر ترك الربح على المؤمنين قال الصادق عليه السلام ربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشترى باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم الا مع الحاجة فيأخذ منهم نفقة يوم او ولعيال المؤمن على المعاملين فى ذلك اليوم مع انضباطهم ولا ترك الربح على المعامل بعد تحصيل قوت يومه كان للنهى عن شرائهم للقوت اما للتجارة فلا باس مع الرفق كما دل عليه الخبر الثانى عشر ترك الربح على الموعود بالاحسان بان يقول هلم احسن اليك فيجعل احسانه الموعود به ترك الربح عليه قال الصادق عليه السلام اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح والمراد به الكراهة المؤكدة الثالث عشر ترك السبق الى السوق والتاخر فيه بل يبادر الى قضاء حاجته ويخرج منه لانه ماوى الشياطين كما ان المسجد ماوى الملئكة فيكون على العكس ولا فرق فى ذلك بين التاجر وغيره ولا بين اهل السوق عادة وغيرهم الرابع عشر ترك معاملة الادنين وهم الذين يحاسبون على الشئ الدون او من لا يسره الاحسان ولا تسوئه الاساءة او من لا يبالى بما قال ولا ما قيل فيه والمحارفين بفتح الراء وهم الذين لا يبارك لهم فى كسبهم قال الجوهرى رجل محارف بفتح الراء اى محدود محروم وهو خلاف قولك مبارك وقد حورف كسب فلان اذا شدد عليه فى معاشه كانه ميل برزقه عنه والمؤفين اى ذوى الافة والنقص فى ابدانهم للنهى عنه فى الاخبار معللا بانهم اظلم شئ والاكراد للحديث عن الصادق عليه السلام معللا بانهم حى من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء ونهى فيه ايضا عن مخالطتهم واهل الذمة للنهى عنه ولا يتعدى الى غيرهم من اصناف الكفار الخامس عشر ترك التعرض للكيل او الوزن اذا لم يحسن حذرا من الزيادة والنقصان المؤديين الى المحرم وقيل يحرم للنهى عنه فى الاخبار المقتضى للتحريم وحمل على الكراهة السادس عشر ترك الزيادة فى السلعة وقت النداء عليها من الدلال بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد ان اراد لقول على عليه السلام اذا نادى المنادى فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت السابع عشر ترك السوم وهو الاشتغال بالتجارة ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لنهى النبى صلى الله عليه وآله عنه ولانه وقت دعاء ومسئلة لله تعالى لا وقت تجارة وفى الخبر ان الدعاء فيه ابلغ فى طلب الرزق من الضرب فى البلاد الثامن عشر

ترك دخول المؤمن في سوم اخيه المؤمن بيعا وشراء بان يطلب ابتياع الذي يريد ان يشتريه ويبذل زيادة عنه ليقدمه البايع او يبذل للمشتري متاعا غير ما اتفق هو والبايع عليه لقول النبي لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر معناه النهي ومن ثم قيل بالتحريم لان الاصل في النهي وانما يكره او يحرم بعد التراضي او قربه فلو ظهر له ما يدل على عدمه فلا كراهة ولا تحريم ولو كان السوم بين اثنين سواء دخل احدهما على النهي ام لا بان ابتدا فيه معا قيل يحل النهي لم يجعل نفسه بدلا من احدهما لصدق الدخول في السوم ولا كراهة فيما يكون في الدلالة لانها موضوعة عرفا لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها فاذا حصل الاتفاق بين الدلال والغريم تعلقت الكراهة لانه لا يكون حينئذ في الدلالة وان كان بيد الدلال وفي كراهة طلب المشتري من بعض الطالبين الترك له نظر من عدم صدق الدخول في السوم من حيث الطلب منه ومن مساواته له في المعنى حيث واذن تحريمه مطلوب به والظاهر القطع بعدم التحريم على القول به في السوم وانما الشك في الكراهة ولا كراهة في ترك الملتمس منه لانه قضاء حاجة لاخيه وربما استحبت اجابته لو كان مؤمنا ويحتمل الكراهة لو قلنا بكراهة طلبه لاعانته له على فعل المكروه وهذه الفروع من خواص الكتاب

التاسع عشر ترك توكل حاضر لباد وهو الغريب الجالب للبلد وان كان قرويا قال النبي لا يتوكل حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وحمل بعضهم النهي على التحريم وهو حسن لو صح الحديث والا فالكراهة اوجه للتسامح في دليلها وشرطها ابتداء الحضري به فلو التمسه منه الغريب فلا باس به وجهل الغريب بسعر البلد فلو علم به لم يكره بل كانت مساعدته محض الخير ولو باع مع النهي انعقد وان قيل بتحريمه ولا باس بشراء البلدي له للاصل

العشرون ترك التلقي وهو الخروج الى الركب القاصد الى بلد للبيع عليهم او الشراء منهم وحده اربعة فراسخ فما دون فلا يكره ما زاد لانه سفر للتجارة وانما يكره اذا قصد الخروج لاجله فلو اتفق مصادفته الركب في خروجه لغرض لم يكن به باس ومع جهل البايع او المشتري القادم بالسعر في البلد فلو علم به لم يكره كما يشعر به تعليله في قوله لا يتلق احدكم تجارة خارجا من المصر والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض والاعتبار بعلم من يعامله خاصة وكذا ينبغي ترك شراء ما يتلقى ممن اشتراه من الركب بالشرائط ومن ترتبت يده على يده وان ترامى لقول الصادق لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل منه وذهب جماعة الى التحريم لظاهر النهي في هذه الاخبار وعلى القولين يصح البيع ولا خيار للبايع والمشتري الا مع الغبن فيتخير المغبون على الفور في الاقوى ولا كراهة في الشراء والبيع منه بعد وصوله الى حدود البلد بحيث لا يصدق التلقي وان كان جاهلا بسعره للاصل ولا في بيع نحو الماكول والعلف عليهم وان تلقى

الحادي والعشرون ترك الحكرة بالضم وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء والاقوى تحريمه مع حاجة الناس اليه لصحة الخبر بالنهي عنه عن النبي وانه لا يحتكر الطعام الا خاطئ وانه ملعون وانما تثبت الحكرة في سبعة اشياء الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت والملح وانما يكره اذا وجد باذل غيره يكتفي به الناس ولو لم يوجد غيره وجب البيع مع الحاجة ولا يتقيد بثلثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص وما روي من التحديد بذلك محمول على حصول الحاجة في ذلك الوقت لانه مظنتها ويقسر عليه حيث يجب عليه البيع ان اجحف في الثمن لما فيه من الاضرار المنفي والا فلا ولا يجوز التسعير في الرخص مع عدم الحاجة قطعا والاقوى انه مع الاجحاف

حيث يؤمن ضرره لا يسعر عليه ايضا بل يؤمر بالنزول عن المجحف وان كان في معنى التسعير الا انه لا يحضر في قدر خاص بل

الثاني والعشرون ترك الربا في المعدود على الاقوى للاخبار الصحيحة الدالة على اختصاصه بالمكيل والموزون وقيل يحرم فيه ايضا استنادا الى رواية ظاهرة في الكراهة وكذا في النسيئة في الربوي مع اختلاف الجنس كالتمر بالزبيب وانما كره فيه للاخبار الدالة على النهي عنه الا انها في الكراهة اظهر لقوله صلى الله عليه وآله اذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم وقيل يحرم بظاهر النهي كالسابق **الثالث والعشرون** ترك نسبة الربح والوضيعة الى راس المال بان يقول بعتك بمائة وربح المائة عشرة او وضيعتها للنهي عنه ولانه بصورة الربا وقيل يحرم عملا بظاهر النهي وترك النسبة كان يقول بعتك كذا وربح كذا او وضيعته **الرابع والعشرون** ترك بيع ما لا يقبض مما يكال او يوزن للنهي عنه في اخبار صحيحة حملت على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز والاقوى التحريم وفاقا للشيخ في ط مدعيا للاجماع والعلامة في كره ود لضعف روايات الجواز المقتضية لحمل النهي في الاخبار الصحيحة على غير ظاهره

الفصل الثالث في بيع الحيوان

وهو قسمان اناسي وغيره ولما كان البحث عن البيع موقوفا على الملك وكان تملك الاول موقوفا على شرائط بنبه عليها اولا ثم عقبه باحكام البيع والثاني وان كان كذلك الا ان لذكر ما يقبل الملك منه محلا آخر يجب ما اصطلحوا عليه فقال والاناسي يملك بالسبي مع الكفر الاصلي وكونهم غير ذمة واحترز بالاصلي عن الارتداد فلا يجوز السبي وان كان المرتد بحكم الكافر في جملة من الاحكام وحيث يملكون بالسبي يسري الرق في اعقابهم وان سلموا بعد الاسر ما لم يعرض لهم سبب محرر من عتق او كتابة او تنكيل او رحم على وجه والملقوط في دار الحرب رق اذا لم يكن فيها مسلم صالح لتولده بخلاف لقيط دار الاسلام فانه حر ظاهرا الا ان يبلغ ويرشد على الاقوى ويقر على نفسه بالرق فيقبل منه على اصح القولين لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقيل لا يقبل لسبق الحكم بحريته شرعا فلا يتعقبها الرق بذلك وكذا القول في لقيط دار الحرب اذا كان فيها مسلم وكل مقر بالرقية بعد بلوغه ورشده وجهالة نسبه مسلما كان ام كافرا المسلم اقر لكافر وان بيع على الكافر لو كان المقر مسلما والمسبي حال الغيبة يجوز تملكه ولا خمس فيه للامام ولا لغيره وان كان حقه ان يكون للامام عليه السلام خاصة لكونه مغنوما بغير اذنه الا انهم عليهم السلام اذنوا لنا في تملكه كذلك رخصة منهم لنا واما غيرنا فتقر يده عليه ويحكم له بظاهر الملك للشبهة كتملك الخراج والمقاسمة فلا يؤخذ منه بغير رضاه مطلقا ولا يستقر للرجل ملك الاصول وهم الابوان وآباؤهما وان علوا والفروع وهم الاولاد ذكورا واناثا وان سفلن والاناث المحرمات كالعمة والخالة والاخت نسبا اجماعا ورضاعا على اصح القولين للخبر الصحيح معللا فيه بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولا يستقر للمراة ملك العمودين الاباء وان علوا والاولاد وان سفلوا ويستقر على غيرهما وان حرم نكاحه كالاخ والعم والخال وان استحب لها اعتاق المحرم وفي الحاق الخنثى هنا بالرجل او المراة نظر من الشك في الذكورية التي هي سبب عتق غير العمودين فيوجب الشك في عتقهم والتمسك باصالة بقاء الملك ومن امكانها فيعتقون لبنائه على التغليب وكذا الاشكال لو كان مملوكا والحاقه بالانثى في الاول وبالذكر في الثاني لا يخ من قوة تمسكا بالاصل فيهما والمراد بعدم استقرار ملك من ذكر انه يملك ابتداء بوجود سبب الملك آنا قليلا لا يقبل غير العتق ثم يعتقون اذ لولا الملك لما حصل

العتق ومن عبر من الاصحاب بانهما لا يملكان ذلك يجوز في اطلاقه على المستقر ولا فرق في ذلك كله بين الملك القهري
والاختياري ولا بين الكل والبعض فيقوم عليه بابه ان كان مختارا على الاقوى وقرابة الشبهة بحكم الصحيح بخلاف
قرابة الزنا على الاقوى لان الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة ويفهم من اطلاقه كغيره الرجل والمراة ان الصبي والصبية
لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه الى ان يبلغوا والاخبار مطلقة في الرجل والمراة كذلك وتعضده اصالة البراءة وان كان
خطاب الوضع غير مقصور على المكلف ولا يمنع الزوجية من الشراء فتبطل الزوجية ويقع الملك فان كان المشتري الزوج
استباحها بالملك وان كانت الزوجة حرم عليها وطء مملوكها مطلقا وهو موضع وفاق وعلل ذلك بان التفصيل في
حل الوطي يقطع الاشتراك بين الاسباب ويستلزم اجتماع علتين على معلول واحد ويضعف بان علل الشرع معرفات
وملك البعض كالكل لان البضع لا يتبعض والحمل يدخل في بيع الحامل مع الشرط اي شرط دخوله لا بدونه في اصح القولين
للمغايرة كالثمرة والقائل بدخوله مطلقا ينظر الى انه كالجزء من الام وفرع عليه عدم جواز استثنائه كما لا يجوز استثناء
الجزء المعين من الحيوان وعلى المختار لا تمنع جهالته من دخوله مع الشرط لانه تابع سواء قال بعتكها وحملها ام وشرطت
لك حملها ولو لم يكن معلوما واريد ادخاله فالعبارة الثانية ونحوها لا غير ولو لم يشترطه واحتمل وجوده عند العقد
وعدمه فهو للمشتري لاصالة عدم تقدمه فلو اختلفا في وقت العقد قدم قول البائع مع اليمين وعدم البينة للاصل
والبيض تابع مطلقا الا كالحمل كسائر الاجزاء وما يحتويه البطن ولو شرط فسقط قبل القبض رجع المشتري من الثمن
بنسبته لفوات بعض المبيع بان تقوم حاملا ومجهضا اي مسقطا الا حائلا للاختلاف ومطابقة الاول للواقع
ويرجع بنسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن ويجوز ابتياع جزء مشاع من الحيوان كالنصف والثلث لا معين
كالراس والجلد ولا يكون شريكا بنسبة قيمته على الاصح لضعف مستند الحكم بالشركة وتحقق الجهالة وعدم القصد
الى الاشاعة فيبطل البيع بذلك الا ان يكون مذبوحا او يراد ذبحه فيقوى صحة الشرط ويجوز النظر الى وجه المملوكة
اذا اراد شراءها والى محاسنها وهي مواضع الزينة كالكفين والرجلين والشعر وان لم ياذن المولى ولا يجوز الزيادة عن
ذلك الا باذنه ومعه يكون تحليلا يتبع ما دل عليه لفظه حتى العورة ويجوز مس ما ابيح له نظره مع الحاجة و
قيل يباح له النظر الى ما عدا العورة بدون الاذن وهو بعيد ويستحب تغيير اسم المملوك عند شرائه اي بعده
والصدقة عنه باربعة دراهم شرعية واطعامه شيئا حلوا ويكره وطي الامة المولودة من الزنا بالملك وبالعقد للنهي عنه في الخبر معللا بان ولد الزنا لا يفلح وبالعار وقيل يحرم بناء على كفره
وهو مم والعبد لا يملك شيئا مطلقا على الاقوى عملا بظاهر الاية والاكثر على انه يملك في الجملة فقيل فاضل الضريبة و
هو مروي وقيل ارش الجناية وقيل ما ملكه مولاه معهما وقيل مط لكنه محجور عليه بالرق استنادا الى اخبار يمكن
حملها على اباحة تصرفه في ذلك بالاذن جمعا وعلى الاول فلو اشتراه ومعه مال فللبائع لان الجميع مال المولى فلا يدخل
في بيع نفسه لعدم الدلالة عليه الا بالشرط فيراعى فيه شروط المبيع من كونه معلوما لهما او ما في حكمه وسلامته من
الربا بان يكون الثمن مخالفا لجنسه الربوي او زائدا عليه وقبض مقابل الربوي في المجلس وغيرها ولو جعل العبد
جعلا على شرائه لم يلزم لعدم صحة تصرفه بالحجر وعدم الملك وقيل يلزم ان كان له مال بناء على القول بملكه وهو
ضعيف ويجب على البائع استبراء الامة قبل بيعها ان كان قد وطئها وان عزل بحيضة ومضي خمسة واربعين يوما فيمن

لا يحيض

لا تحيض وهي في سن من تحيض ويجب على المشتري أيضاً استبراؤها إلا أن يخبر الثقة بالاستبراء والمراد بالثقة العدل وإنما عبر به تبعاً للرواية مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس إلى خبره وفي حكم إخباره له بالاستبراء إخباره بعدم وطئها أو تكون لامرأة وإن أمكن تحليلها لرجل لإطلاق النص ولا يلحق بها العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطي وإن شاركه فيما ظن كونه علة لبطلان القياس وقد يجعل بيعها من امرأة ثم شراؤها منها وسيلة إلى إسقاط الاستبراء نظراً إلى إطلاق النص من غير التفات إلى التعليل بالأمن من وطئها لأنها ليست منصوصة ومنع العلة المستنبطة وإن كانت مناسبة أو تكون يائسة أو صغيرة أو حائضاً إلا زمان حيضها وإن بقي منه لحظة واستبراء الحامل بوضع الحمل مطلقاً لإطلاق النهي عن وطئها في بعض الأخبار حتى تضع ولدها والمصنف استثنى في شرح الإرشاد ما لو كان الحمل عن زنا فلا حرمة له والأقوى الاكتفاء بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام لحملها وكراهة وطئها بعدها إلا أن يكون من زنا فيجوز مطلقاً على كراهة جمعاً بين الأخبار الدال بعضها على المنع مطلقاً كالسابق وبعض على التحديد بهذه الغاية بحمل الزائد على الكراهة ولا يحرم في مدة الاستبراء غير الوطي قبلاً ودبراً من الاستمتاع على الأقوى للخبر الصحيح وقيل يحرم الجميع ولو وطئ في زمن الاستبراء أثم وعزر مع العلم بالتحريم ولحق به الولد لأنه فراش كوطئها حائضاً وفي سقوط الاستبراء حينئذ وجه لانتفاء فائدته حيث قد اختلط الماءان والأقوى وجوب الاجتناب بقية المدة لإطلاق النهي نعم لو وطئ الحامل بعد مدة الاستبراء عزل فإن لم يفعل كره بيع الولد واستحب له عزل قسط من ماله يعيش به للخبر معللاً بتغذيته بنطفته وأنه شاركه في تمامه وفي الأخبار تقييده بالقسط وفي بعضها أنه يعتقه ويجعل له شيئاً يعيش به لأنه غذاه بنطفته وكما يجب الاستبراء في البيع يجب في كل ملك زائل وحادث بغيره من العقود وبالسبي والإرث وقصره على البيع ضعيف ولو باعها من غير استبراء أثم وصح البيع وغيره ويتعين حينئذ تسليمها إلى المشتري ومن في حكمه إذا طلبها لصيرورتها ملكاً له ولو أمكن إبقاؤها برضاه مدة الاستبراء ولو بالوضع في يد عدل وجب ولا يجب على المشتري الإجابة

ويكره التفرقة بين الطفل والأم قبل سبع سنين في الذكر والأنثى وقيل يكفي في الذكر حولان وهو أجود لثبوت ذلك في حضانة الحرة ففي الأمة أولى لفقد النص هنا وقيل يحرم التفريق في المدة لتظافر الأخبار بالنهي عنه وقد قال صلى الله عليه وآله من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته والتحريم أحوط بل أقوى وهل يزول التحريم أو الكراهة برضاهما أو رضى الأم وجهان أجودهما ذلك ولا فرق بين البيع وغيره على الأقوى وهل يتعدى الحكم إلى غير الأم من الرحم المشاركة لها في الاستئناس والشفقة كالأخت والعمة والخالة قولان أجودهما ذلك لدلالة بعض الأخبار عليه ولا يتعدى الحكم إلى البهيمة للأصل فيجوز التفرقة بينهما بعد استغنائه عن اللبن مطلقاً وقبله إن كان مما يقع عليه الذكاة أو كان له ما يمونه من غير لبن أمه وموضع الخلاف بعد سقي الأم اللبأ أما قبله فلا يجوز مطلقاً لما فيه من التسبب إلى هلاك الولد فإنه لا يعيش بدونه على ما صرح به جماعة

وهنا مسائل الأولى لو حدث في الحيوان عيب قبل القبض فللمشتري الرد والأرش أما الرد فموضع وفاق وأما الأرش فهو أصح القولين لأنه عوض عن جزء فائت إذا كانت الجملة مضمونة على البائع قبل القبض فكذا أجزاؤها وكذا لو حدث في زمن الخيار المختص بالمشتري أو المشترك بينه وبين البائع أو غيره لأن الجملة فيه مضمونة على البائع أيضاً أما لو كان الخيار مختصاً بالبائع أو مشتركاً بينه وبين أجنبي فلا خيار للمشتري هنا إذا كان التعيب من قبل الله تعالى أو من البائع ولو كان من أجنبي فللمشتري عليه الأرش خاصة ولو كان بتفريط المشتري

فلا شيء وكذا الحكم في غير الحيوان بل في تلف المبيع اجمع الا ان الرجوع فيه بمجموع القيمة فان كان التلف من قبل الله تعالى
والخيار للمشتري ولو بمشاركة غيره فالتلف من البايع والا فمن المشتري وان كان التلف من البايع او من اجنبي فللمشتري
خيار واختار الفسخ والرجوع بالثمن والا رجع على المتلف بالمثل او القيمة ولو كان الخيار للبايع والمتلف اجنبي او
المشتري تخير ورجع على المتلف **الثامنة** لو حدث في الحيوان عيب من غير جهة المشتري في زمن الخيار فله الرد باصل الخيار
لان العيب الحادث غير مانع منه هنا لانه مضمون على البايع فلا يكون مؤثرا في رفع الخيار والاقرب جواز الرد بالعيب
ايضا لكونه مضمونا وتظهر الفائدة لو اسقط الخيار الاصلي والمشترط فله الرد بالعيب وتظهر الفائدة ايضا في ثبوت
الخيار بعد انقضاء الثلاثة وعدمه فعلى اعتبار خيار الحيوان خاصة يسقط الخيار وعلى ما اختاره المص يبقى اذ لا يتقيد
خيار العيب بالثلاثة وان شرط حصوله في الثلاثة فما قبلها وغايته ثبوته فيها بسببين وهو غير قادح فانها معرفات
يمكن اجتماع كثير منها في وقت واحد كما في خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن اذا اجتمعت في عين واحدة قبل التفرق
وقال الفاضل نجم الدين ابو القاسم جعفر بن سعيد ره في الدرس على ما نقل عنه لا يرد الا بالخيار وهو مبني في حكمه
في الشرايع بان الحدث الموجب لنقص الحيوان في الثلاثة من مال البايع وكذا التلف مع حكمه فيها بعد ذلك
بلا فصل بعدم الارش فيه فانه اذا كان مضمونا على البايع كالجملة لزمه الحكم بالارش اذ لا معنى لكون الجزء مضمونا
الا ثبوت ارشه لان الارش عوض الجزء الفائت والتخيير بينه وبين الرد كما ان ضمان الجملة يقتضي الرجوع بمجموع
عوضها وهو الثمن والاقوى التخيير بين الرد والارش كالمتقدم لاشتراكهما في ضمان البايع وعدم المانع من الرد
وهو المنقول عن شيخه نجيب الدين بن نما ره ولو كان حدوث العيب بعد الثلاثة منع الرد بالعيب السابق لكونه
غير مضمون على البايع مع تغير المبيع فان رده مشروط ببقائه على ما كان فيثبت في السابق الارش خاصة **الثالثة**
لو ظهرت الامة مستحقة فاغرم المشتري للواطي العشر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا لما تقدم من جواز
رجوع المالك على المشتري عالما كان ام جاهلا بالعين ومنافعها المستوفاة وغيرها وان ذلك هو عوض بضع الامة للنص
الدال على ذلك او مهر المثل لانه القاعدة الكلية في عوض البضع بمنزلة قيمة المثل في غيره واطراحا للنص الدال على
التقدير بالعشر او نصفه وهذا الترديد توقف من المص في الحكم او اشارة الى القولين لا تخيير بين الامرين والمش
منهما الاول واغرم الاجرة عما استوفاه من منافعها لو فاتت تحت يده وقيمة الولد يوم ولادته لو كان قد احبلها
وولد حيا رجع بها اي بهذه المذكورات جمع على البايع مع جهله بكونها مستحقة لما تقدم من رجوع المشتري
الجاهل بفساد البيع على البايع بجميع ما يغرمه والغرض من ذكر هذه هنا التنبيه على مقدار ما يرجع به مالك الامة على
مشتريها الواطي لها مع استيلادها ولا فرق في ثبوت العقر بالوطي بين علم الامة بعدم صحة البيع وجهلها على اصح القولين
وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة لان ذلك حق للمولى لا اثر لاذنها في سقوطه ولا تصير بذلك ام ولد لانها في
نفس الامر ملك غير الواطي وفي قول لا يرجع عليه بالمهر الا مع الاكراه استنادا الى انه لا مهر لبغي ويضعف بما مر وان المهر المنفي
مهر الحرة بظاهر الاستحقاق ونسبة المهر ومن ثم يطلق عليها المهيرة ولو نقصت بالولادة ضمن نقصها مضافا الى
ما تقدم ولو ماتت ضمن القيمة وهل يضمن مع ما ذكر ارش البكارة لو كانت بكرا ام يقتصر على احد الامرين وجهان
لوجودهما عند التعدد لان احد الامرين عوض الوطي وارش البكارة عوض جناية فلا يدخل احدهما في الاخر ولو كان

المشتري

المشتري عالما باستحقاقها حال الانتفاع لم يرجع بشيء ولو علم مع ذلك بالتحريم كان زانيا والولد رق وعليه المهر مطـ ولو اختلفت حاله بان كان جاهلا عند البيع ثم تجدد له العلم رجع بما غرم حال الجهل وسقط الباقي **الرابعة** لو اختلف مولى مأذون وغيره في عبد اعتقه المأذون عن الغير ولا بينة لمولى المأذون ولا للغير حلف المولى اي مولى المأذون واسترق العبد المعتق لان يده على ما بيد المأذون فيكون قوله مقدما على من خرج عند عدم البينة ولا فرق بين كونه اي العبد الذي اعتقه المأذون ابا للمأذون اولا وان كانت الرواية تضمنت كونه اباه لاشتراكهما في المعنى المقتضي لترجيح قول ذي اليد ولا بين دعوى مولى الاب شراءه من ماله بان يكون قد دفع للمأذون مالا يتجر به فاشترى اباه من سيده بماله وعدمه لانه على التقدير الاول يدعي فساد البيع ومدعي صحته مقدم وعلى الثاني خارج لمعارضته يده القديمة يد المأذون الحادثة فيقدم والرواية تضمنت الاول ولا بين استيجاره على حج وعدمه لان ذلك لا مدخل له في الترجيح وان كانت الرواية تضمنت الاول والاصل في هذه المسئلة رواية علي اشيم عن الباقر عليه السلام في من دفع الى مأذون الفا ليعتق عنه نسمة ويحج عنه بالباقي فاعتق اباه واحجه بعد موت الدافع فادعى وارثه ذلك وزعم كل من مولى المأذون ومولى الاب انه اشتراه بماله فقال ان الحجة تمضي ويرد رقا لمولاه حتى يقيم الباقون بينة وعمل بمضمونها الشيخ ره ومن تبعه ومال اليه في س والمصنف هنا وجماعة اطرحوا الرواية لضعف سندها ومخالفتها الاصول المذهب في رد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعواه فساده ومدعي الصحة مقدم وهي مشتركة بين الاخرين الا ان مولى المأذون اقوى يدا فيقدم واعتذر في س عن ذلك بان المأذون بيده مال لمولى الاب وغيره وبتصادم الدعاوي المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه قال ولا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لانها مشتركة بين متقابلين متكافئين فتساقطا وفيهما نظر لمنع تكافؤهما مع كون من عدا مولاه خارجا والداخل مقدم فسقط دونه ولم يتم الاصل ومنه يظهر عدم تكافؤ الدعوى بين الاخرين لخروج الامر ورثة عما في يد المأذون التي هي بمنزلة يد سيده والخارجة لا تكافئ الداخلة فيقدم واقرار المأذون بما في يده لغير المولى غير مسموع فلزم اطراح الرواية لاشتمالها على مضي الحجة مع ان ظاهر الامر حجه بنفسه ولم يفعل ومجامعة صحة الحج لعوده رقا وقد حج بغير اذن سيده فما اختاره هنا اوضح ونبه بقوله ولا بين دعوى مولى الاب شراءه من ماله وعدمه على خلاف الشيخ ومن تبعه حيث حكموا بما ذكر مع اعترافهم بدعوى مولى الاب فساد البيع وعلى خلاف العلامة ره حيث حملها على انكار مولى الاب البيع لافساده هربا من تقديم مدعي الفساد والتجاء الى تقديم منكر بيع عبده وقد عرفت ضعف تقديم مدعي الفساد وضعف الثاني بمنافاته لمنطوق الرواية الدالة على دعوى كونه اشترى بماله هذا كله مع عدم البينة ومع ما تقدم ان كانت لواحد ولو كانت لاثنين او للجميع بني على تقديم بينة الداخل او الخارج عند التعارض فعلى الاول الحكم كما ذكر وعلى الثاني يتعارض الخارجان ويقوى تقديم ورثة الامر لترجيح الصحة واعلم ان الاختلاف يقتضي تعدد المختلفين المصرح اقتصر على نسبته الى مولى المأذون وكان حقه اضافة غيره معه وكانه اقتصر عليه لدلالة المقام على الغير وعلى ما اشتهر من المتنازعين في هذه المادة **الخامسة** لو تنازع المأذونان بعد شراء كل منهما صاحبه من مولى الاخر فيبطل بيع المتاخر لبطلان الاذن بزوال الملك ولا بينة لهما ولا لاحدهما بالتقدم قيل يقرع والقائل بها غير معلوم والذي نقله المصنف ره وغيره عن الشيخ

القول بها مع تساوي الطريقين عملا برواية وردت بذلك وقبلها مع اشتباه السابق والسبق وقيل
تمسح الطريق التي سلكها كل واحد منهما الى مولى الآخر ويحكم بالسبق لمن طريقه اقرب مع تساويهما في المشي فان
تساويا بطل البيعان لظهور الاقتران هذا اذا لم يجز الموليان ولو اجيز عقدهما فلا اشكال في صحتهما ولو تقدم
العقد من احدهما صح خاصة من غير توقف على اجازة الا مع اجازة الآخر فيصح العقدان ولو كانا وكيلين صحا
معا والفرق بين الاذن والوكالة ان الاذن ما جعلت تابعة للملك والوكالة ما اباحت التصرف للماذون فيه مطلقا
والفارق بينهما مع اشتراكهما في مطلق الاذن اما تصريح المولى بالخصوصيتين او دلالة القرائن عليه ولو تجرد اللفظ
عن القرينة لاحدهما فالظاهر حمله على الاذن لدلالة العرف عليه واعلم ان القول بالقرعة مطلقا لا يتم في صورة الاقتران
لانها لاظهار المشتبه ولا اشتباه والاولى المنع تخصيصها بهذه الحالة والقول بمسح الطريق مستند الى رواية ليست
سليمة الطريق والحكم للسابق مع علمه لا اشكال فيه كما ان القول بتوقفه مع الاقتران كذلك ومع الاشتباه تتجه
القرعة لكن مع اشتباه السابق يستخرج برقعتين لاخراجه ومع اشتباه السبق والاقتران ينبغي ثلث رقع في احدها
الاقتران ليحكم بالوقوف معه هذا اذا كان شراؤهما لمولاهما اما لو كان لانفسهما كما يظهر من الرواية فان احلنا
ملك العبد بطلا وان اجزناه صح السابق وبطل المقارن واللاحق حتما اذ لا يتصور ملك العبد لسيده **السادسة**
الامة المسروقة من ارض الصلح لا يجوز شراؤها لان مال اهلها محترم فلو اشتراها احد من السارق جاهلا بالسرقة
او الحكم ردها على بايعها واستعاد ثمنها منه ولو لم يوجد الثمن بان اعسر البايع او امتنع من رده ولم يمكن اجباره
او بغير ذلك من الاسباب ضاع على دافعه وقيل تسعى الامة فيه لرواية مسكين السمان عن الصادق ع ويضعف
بجهالة الراوي ومخالفة الحكم للاصول حيث انها ملك للغير وسعيها كذلك ومالكها لم يظلمه في الثمن فكيف يستوفيه
من سعيها مع ان ظالمه لا يستحقها ولا كسبها ومن ثم نسبه المص الى القول تمريضا له ولكن يشكل حكمه بردها
الان بحمل على ردها على مالكها لا على البايع طرحا للرواية الدالة على ردها عليه وفي س استقرب العمل بالرواية
المشتملة على ردها على البايع واستسعائها في ثمنها لو تعذر على المشتري اخذه من البايع ووارثه مع موته وعدم
عن الرواية بانه تكليف له بردها الى اهلها اما لانه سارق او لانه ترتبت يده عليه وعن استسعائها بان فيه
جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها نظرا الى ان مال الحربي فيء في الحقيقة وانما صار محترما بالصلح احتراما عرضيا
فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة ولا يخفى ان مثل ذلك لا يصلح لتاسيس مثل هذا الحكم وتقريبه للنص انما
يتم لو كانت الرواية مما تصلح للحجة وهي بعيدة عنه وتكليف البايع بالرد لا يقتضي جواز دفعها اليه كما في كل
غاصب قدم يده لا اثر له في هذا الحكم والا لكان الغاصب من الغاصب يجب عليه الرد اليه وهو باطل والفرق
في المال بين المحترم بالاصل والعارض لا مدخل له في هذا الترجيح مع اشتراكهما في التحريم وكون المتلف للثمن
ليس هو مولى الامة فكيف يستوفي من ماله وينتقض بمال اهل الذمة فان تحريمه عارض ولا يرجح عليه مال
المسلم المحترم بالاصل عند التعارض والاقوى اطراح الرواية بواسطة مسكين وشهرتها لم تبلغ حد وجوب
العمل بها وانما عمل بها الشيخ على قاعدته واشتهرت بين اتباعه وردها المستنبطون لمخالفتها للاصول
والاقوى وجوب رد المشتري لها على مالكها او وكيله او وارثه ومع التعذر على الحاكم واما الثمن

فيطالب

يطالب به البائع مع بقاء عينه مطـ ومع تلفه ان كان المشتري جاهلا بسرقتها ولا تستعي لانه مطـ السادسة عشرة
لا يجوز بيع عبد من عبدين من غير تعيين سواء كانا متساويين في القيمة والصفات ام مختلفين لجهالة المبيع
المقتضية للبطلان ولا عبيد كذلك للعلة وقيل يصح مطـ استنادا الى ظاهر رواية ضعيفة وقيل يصح مع تساويهما من كل
وجه كما يصح بيع قفيز من صبرة متساوية الاجزاء ويضعف بمنع تساوي العبدين على وجه يلحق بالمثلي وضعف الصحة
مطـ واضح ويجوز شراؤه اي شراء العبد موصوفا على وجه ترتفع الجهالة سلما لان ضابط السلم فيما يمكن ضبطه
كذلك وهو منه كغيره من الحيوان الا ما يستثنى والاقرب جوازه موصوفا حالا لتساويهما في المعنى المصحح للبيع ولو باعه
عبدا كذلك ودفع اليه عبدين للتخير اي ليتخير ما شاء منهما فابق احدهما من يده بني ضمان الآبق على ضمان المقبوض
بالسوم وهو الذي يقبضه ليشتريه فتلف في يده بغير تفريط فان قلنا بضمانه كما هو المشهور ضمن هنا لانه في معناه اذ
الخصوصية ليست لقبض السوم بل العموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو مشترك بينهما وان قلنا بعدم
ضمانه لكونه مقبوضا باذن المالك والحال انه لا تفريط فيكون كالوديعة لم يضمن هنا بل يمكن عدم الضمان هنا
وان قلنا به ثم لان المقبوض بالسوم مبيع بالقوة او مجازا بما يؤول اليه وصحيح البيع وفاسده مضمون بخلاف صورة الفرض
لان المقبوض ليس كذلك لوقوع البيع سابقا وانما هو محض استيفاء حق لكن يندفع ذلك بان المبيع لما كان امرا كليا وكان
كل واحد من المدفوع صالحا لكونه فردا له كان في قوة المبيع بل دفعهما للتخيير حصر له فيهما فيكون بمنزلة المبيع حيث
انه منحصر فيهما فالحكم هنا بالضمان اولى منه والمروي عن الباقر ع بطريق ضعيف ولكن عمل به الاكثر انحصار حقه
فيهما على سبيل الاشاعة لا كون حقه احدهما في الجملة وعدم ضمانه اي الآبق على المشتري فينفسخ نصف المبيع تنزيلا
للآبق منزلة التالف قبل القبض مع ان نصفه مبيع ويرجع المشتري بنصف الثمن على البائع وهو عوض التالف في
يكون العبد الباقي بينهما بالنصف الا ان يجد الآبق يوما فيتخير في اخذ ايهما شاء وهو مبني على كونهما بالوصف
المطابق للمبيع وتساويهما في القيمة ووجه انحصار حقه فيهما كونه عينهما للتخيير كالوجه الحق في واحد وعدم ضمان الآبق
اما لعدم ضمان المقبوض بالسوم او كون القبض على هذا الوجه يخالف قبض السوم للوجه الذي ذكرناه او غيره تنزيلا
لهذا التخيير منزلة الخيار الذي لا يضمن الحيوان التالف في وقته ويشكل بانحصار الحق الكلي قبل تعيينه في فردين ومنع ثبو
الفرق بين حصره في واحد وبقائه كليا وثبوت المبيع في نصف الموجود المقتضي للشركة مع عدم الموجب لها ثم الرجوع الى
التخيير لو وجد الآبق وان دفعه الاثنين ليس تشخيصا وان حصر الامر فيهما لاصالة بقاء الحق في الذمة الى ان يثبت المزيل
شرعا كما لو حصره في عشرة واكثر هذا مع ضعف الرواية عن اثبات مثل هذه الاحكام المخالفة للاصول وفي انسحابه في
الزيادة على اثنين ان قلنا به في الاثنين وعملنا بالرواية تردد من صدق العبدين في الجملة وعدم ظهور تاثير الزيادة مع كون محل التخيير
زايدا عن الحق والخروج عن المنصوص المخالف للاصل فان سحبنا الحكم وكانوا ثلثة فابق واحد فات ثلث المبيع وارتجع ثلث
الثمن الى اخر ما ذكر ويحتمل بقاء التخيير وعدم فوات شيء سواء حكمنا بضمان الآبق ام لا لبقاء محل التخيير الزايد عن الحق وكذا لو
كان المبيع غير عبد كامة فدفع اليه امتين او اماء وقطع في س بثبوت الحكم هنا بل في انسحاب الحكم في اي عين كانت كثوب
وكتاب اذا دفع اليه منه اثنين او اكثر التردد من المشاركة فيما ظن كونه علة الحكم وبطلان القياس والذي ينبغي القطع هنا
بعدم الانسحاب لانه قياس محض لا نقول به ولو هلك احد العبدين ففي انسحاب الحكم الوجهان من انه تنزيل الآباق

منزله

منزلة التلف يقتضي الحكم مع التلف بطريق اولى ومن ضعفه يتخير التنصيف من غير رجاء لعود التخيير بخلاف الاباق
والاقوى عدم اللحاق هذا كله على تقدير العمل بالرواية نظرا الى انجبار ضعفها بما زعموه من الشهرة والذي اراه
منع الشهرة في ذلك وانما حكم الشيخ ره بهذه ونظايرها على قاعدته والشهرة بين اتباعه خاصة كما اشرنا اليه في غيرها
والذي يناسب الاصل ان العبدين ان كانا مطابقين للمبيع تخير بين اختيار الابق والباقي فان اختار الابق رد الموجود
ولا شيء له وان اختار الباقي انحصر حقه فيه وبني ضمان الابق على ما سبق ولا فرق بين العبد وغيرهما من الزايد و
المخالف فهذا هو الاقوى **الفصل الرابع في الثمار** ولا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها وهو بروزها الى الوجود
وان كانت في طلع او كمام عاما واحدا بمعنى ثمرة ذلك العام وان وجدت في شهر او اقل سواء في ذلك ثمرة النخل و
غيرها وهو موضع وفاق وسواء ضم اليها شيئا ام لا ولا بيعها قبل ظهورها ايضا ازيد من عام على الاصح للغرر ولم
يخالف فيه الا الصدوق وصحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله الدالة على الجواز ولا تخرج من قوة ان لم يثبت
الاجماع على خلافه ويجوز بيعها بعد بدو صلاحها اجماعا وفي جوازه قبله بعد الظهور ومن غير ضميمة ولا زيادة
عن عام ولا مع الاصل ولا بشرط القطع خلاف فرجح الكراهة جمعا بين الاخبار بحمل ما دل منها على النهي على الكراهة و
القول الاخر للاكثر المنع وتزول الكراهة بالضميمة الى ما يصح افراده بالبيع او شرط القطع وان لم يقطع بعد ذلك مع
تراضيهما عليه او بيعها مع الاصول فهو في معنى الضميمة وبدو الصلاح المسوغ للبيع مطلقا او من غير كراهة هو احمرار
التمر بالتاء المثناة من فوق مجازا في ثمرة النخل باعتبار ما يؤل اليه او اصفراره فيما يصفر او انعقاد ثمرة غيره من
شجر الفواكه وان كانت في كمام بكسر الكاف جمع اكمة بفتح الهمزة وكسر الكاف وفتح الميم مشددة وهي غطاء الثمرة
والنور كالرمان وكذا لو كانت في كمامين كاللوز والجوز وهذا هو الظهور المجوز للبيع ايضا وانما يختلف
بدو الصلاح والظهور في النخل فيظهر في غيرها عند جعله تناثر الزهر بعد الانعقاد او تلون الثمرة او صفاء
لونها او الحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح والنضج في مثل البطيخ او تناهي عظم بعضه في مثل القثاء كما زعمه الشيخ في ط
ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها وان لم يتناه عظمها بالقطة واللقطات معينة اي معلومة العدد كما يجوز شراء الثمرة
الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة او غيرها وفي غيرها مع ضبط السنين لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء
كانت المتجددة من جنس الخارجة ام غيره ويرجع في اللقطة الى العرف فما دل على صلاحيته للقطع يقطع وما دل على عدمه
لصغره او شك فيه لا يدخل اما الاول فواضح واما المشكوك فيه فلاصالة بقائه على ملك مالكه وعدم دخوله فيما
اخرج باللفظ ولو امتزجت الثانية بالاولى لتأخير المشتري قطعها في اوانه تخير المشتري بين الفسخ والشركة
للتعيب ولتعذر تسليم المبيع منفردا فان اختار الشركة فطريق التخلص بالصلح ولو اختار الامضاء فهل للبايع
الفسخ لعيب الشركة نظر اقربه ذلك اذا لم يكن تاخر القطع بسببه بان يكون قد منع المشتري منه وحينئذ يكون الخيار
للبايع لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البايع وقبض المشتري امكن عدم الخيار للمشتري
لان التعيب جاء من قبله فيكون دركه عليه لا على البايع كما لو حصل مجموع التلف من قبله ولو قيل بان الاختلاط
ان كان قبل القبض تخير المشتري مطلقا لحصول النقص مضمونا على البايع كما يضمن الجملة كذلك وان
كان بعده فلا خيار لاحدهما لاستقرار البيع بالقبض وبرائة البايع من دركه بعده كان قويا وهذا القول

لم يذكر

لو يذكره في غيره جازما به وهو حسن ان لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري والا فعدم الخيار لان العيب من جهته فلا يكون مضمونا على البايع وحيث يثبت الخيار للمشتري بوجه لا يسقط ببذل البايع له ما شاء ولا الجميع على الاقوى لاصالة بقاء الخيار وان انتفت العلة الموجبة له كما لو بذل للمغبون التفاوت ولما في قبول المسموح به من المنة وكذا يجوز بيع ما يخرط اصل الخرط ان يقبض باليد على اعلا القضيب ثم يمرها عليه الى اسفله لياخذ عنه الورق ومنه المثل السائر ومن دونه خرط القتاد والمراد هنا ما يقصد من ثمره ورقه كالحناء والتوت بالتائين المثناتين من فوق خرطة وخرطات وما يجز كالرطبة بفتح الراء وسكون الطاء وهي الفصة والقضب والبقل كالنعناع جزة وجزات ولا تدخل الثمرة بعد ظهورها في بيع الاصول مطلقا ولا غيره من العقود الا في ثمرة النخل فانها تدخل في بيعه خاصة بشرط عدم التابير ولو نقل اصل النخل بغير البيع فكغيره من الشجر ويجوز استثناء ثمرة شجرة معينة او شجرات معينة وجزء مشاع كالنصف والثلث وارطال معلومة وفي هذين الفردين وهما استثناء الجزء المشاع والارطال المعلومة تسقط من الثنيا وهو المستثنى بحسابه اي نسبته الى الاصل لو خاست الثمرة بامر من الله تعالى بخلاف المعين كالشجرة والشجرات فان استثناءها كبيع الباقي منفردا فلا يسقط منها بتلف شيء من المبيع شيء لامتياز حق كل واحد منهما عن صاحبه بخلاف الاول لانه حق شايع في الجميع فيوزع الناقص عليهما اذا كان التلف بغير تفريط قال المصنف في الدروس وقد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من الصبرة على الاشاعة وقد تقدم ما يرجح عدمه ففيه سؤال الفرق وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة جعل الذاهب عليهما والباقي لهما على نسبة الجزء واما في الارطال المعلومة فيعتبر الجملة بالتخمين وينسب اليها المستثنى ثم ينظر الذاهب فيسقط منه بتلك النسبة مسائل الاولى لا يجوز بيع الثمرة بجنسها اي نوعها الخاص كالعنب بالعنب والزبيب بالزبيب والرطب بالرطب والتمر بالتمر على اصولها اما بعد جمعها فيصح مع التساوي نعم لو كان المبيع ثمرة او غيره من الثمار اجماعا في الاول وعلى الاشهر في الثاني لعدم تيقن العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف ان بيعت بيابسه وتطرق احتمال الزيادة في كل من العوضين الربويين ولا فرق في المنع بين كون الثمن منها ومن غيرها وان كان الاول اظهر منعا ويسمى في النخل مزابنة وهي مفاعلة من الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية سميت بذلك لبنائها على التخمين المقتضي للغبن فيريد المغبون دفعه والغابن خلافه فيتدافعان وخص التعريف بالنخل للنص عليه بخصوصه مفسرا به المزابنة في صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع والحق به غيره لما ذكرناه وفي الحاق اليابس وجه والاول اظهر ولا بيع السنبل بحب منه او من غيره من جنسه ويسمى محاقلة ماخوذة من الحقل جمع حقلة وهي الساحة التي تزرع سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقله وخرج بالسنبل بيعه قبل ظهور الحب فانه جائز لانه حشيش غير مطعوم الا العرية هذا استثناء من تحريم بيع المزابنة والمراد بها النخلة تكون في دار الانسان او بستانه فيشتري مالكهما او مستاجرهما او مستعيرهما رطبها بخرصها تمرا من غيرها مقدرا موصوفا حالا وان لم يقبض في المجلس او بلغت خمسة اوسق ولا يجوز بتمر منها لئلا يتحد العوضان ولا يعتبر مطابقة ثمرها جافة لثمنها في الواقع بل تكفي المطابقة ظنا فلو زادت عند الجفاف عنه او نقصت لم يقدح في الصحة ولا عرية في غير النخل فان الحقناه بالمزابنة والا لم يتقيد بقيودها الثانية يجوز بيع الزرع قائما على اصوله سواء احصد ام لا قصد قصله ام لا لانه قابل

للعلم بماوله فتناوله الا لة خلافا للصدوق وحيث شرط كونه سنبلا او القصل وحصيدا اى محصودا وان لم يعلم

مقدار ما فيه لانه غير مكيل ولا موزون بل تكفى فى معرفته المشاهدة وقصيلا اى مقطوعا بالقوة بان شرط

قطعه قبل ان يحصد لعلف الدواب فاذا باعه كذلك وجب على المشترى قصله بحسب الشرط فلو لم يقصله المشترى

فللبايع قصله وتفريغ ارضه منه لانه ظالم ولا حق لعرق ظالم وله المطالبة باجرة ارضه عن المدة التى بقى فيها

بعد امكان قصله مع الاطلاق وبعد المدة التى شرط القصل فيها مع التعيين ولو كان شراؤه قبل اوان قصله

وجب على البايع الصبر الى اوانه مع الاطلاق كما لو باع الثمرة والزرع للحصاد ومقتضى الاطلاق جواز تولى

البايع قطعه مع امتناع المشترى منه وان قدر على الحاكم وكذا اطلق جماعة والاقوى توقفه على اذنه حيث يمتنع

المشترى مع امكانه فان تعذر جاز له مباشرة القطع دفعا للضرر المنفى وله ابقاؤه والمطالبة باجرة الارض

عن زمن العدوان وارش الارض ان نقصت بسببه اذا كان التاخير بغير رضاه **الثالثة** يجوز ان يتقبل

احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بخرص معلوم وان كان منها ولا يكون ذلك بيعا ومن ثم لم يشترط فيه

شروط البيع بل معاملة مستقلة وفى قول انه نوع من الصلح ويشكل بانه يلزم بشرط السلامة فلو كان صلحا للزم مطلقا

وظاهر المص والجماعة ان الصيغة بلفظ القبالة وظاهر الاخبار تادية بما دل على ما اتفقا عليه وبهلك المتقبل لو تلف

ويلزمه لو نقص واما الحكم بان قراره مشروط بالسلامة فوجهه غير واضح والنص خال عنه وتوجيهه بان المتقبل

لما رضى بحصة معينة فى العين صارا بمنزلة الشريكين فيه ان العوض غير لازم كونه منها وان جاز ذلك فالرضاء

بالقدر لا يقتضى الشركة الا ان ينزل على الاشاعة كما تقدم ولو كان النقصان باعتبار الخلل فى الخرص لم ينقص شئ كما

لا ينقص لو كان بتفريط المتقبل وبعض الاصحاب سد باب هذه المعاملة لمخالفتها للاصول الشرعية والحق ان

اصلها ثابت ولزومها مقتضى العقد وباقى فروعها لا دليل عليه **الرابعة** يجوز الاكل مما يمر به من ثمر النخل

والفواكه والزرع بشرط عدم القصد وعدم الافساد اما اصل الجواز فعليه الاكثر ورواه ابن ابى عمير مرسلا عن

الصادق ع ورواه غيره واما اشتراط عدم القصد فلدلالة لفظ المرور عليه والمراد كون الطريق قريبة منها بحيث

يصدق المرور عليها عرفا الا ان يكون طريقه على نفس الشجرة واما الشرط الثانى فرواه عبد الله بن سنان عن الص ع

قال ياكل منها ولا يفسد والمراد به ان ياكل كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه الافساد عرفا ويختلف فى ذلك

بكثرة الثمرة والمارة وقلتهما وزاد بعضهم عدم علم الكراهة ولا ظنها وكون الثمرة على الشجرة ولا يجوز ان يحمل معه

شيئا منها وان قل للنهى عنه صريحا فى الاخبار ومثله ان يطعم اصحابه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع

الرخصة وهو اكله بالشرط وتركه بالكلية اولى للخلاف فيه ولما روى ايضا من المنع منه مع اعتضاده

بنص الكتاب الدال على النهى عن اكل اموال الناس بالباطل وبغير تراض ولقبح التصرف فى مال الغير وباشتمال

اخبار النهى على الحظر وهو مقدم على ما تضمن الاباحة والرخصة ولمنع كثير من العمل بخبر الواحد فيما

وافق الاصل فكيف فيما خالفه **الفصل الخامس** فى الصرف وهو بيع الاثمان وهى الذهب والفضة

بمثلها ويشترط فيه زيادة على غيره من افراد البيع التقابض فى المجلس الذى وقع فيه العقد واصطحابهما فى

المشى عرفا وان فارقاه الى حين القبض ويصدق الاصطحاب بعدم زيادة المسافة التى بينهما عنها وقت

العقد فلو زادت ولو خطوة بطل او رضا اى رضا الغريم الذى هو المشترى كما يدل عليه اخر المسئلة بما فى ذمته اى ذمة المديون الذى هو البايع قبضا اى مقبوضا اقام المصدر مقام المفعول بوكالته اياه فى القبض لما فى ذمته وذلك فيما اذا اشترى من له فى ذمته نقد بما فى ذمته من النقد نقدا اخر فان ذلك يصير بمنزلة المقبوض مثل ان يكون لزيد فى ذمة عمرو دينار فيشترى زيد من عمرو بالدينار عشرة دراهم فى ذمته ويوكله فى قبضها فى الذمة بمعنى رضاه بكونها فى ذمته فان البيع والقبض صحيحان لان ما فى الذمة بمنزلة المقبوض بيد من هو فى ذمته فاذا جعله وكيلا فى القبض صار كانه قابض لما فى ذمته فصدق التقابض قبل التفرق والاصل فى هذه المسئلة ما روى فيمن قال لمن فى ذمته دراهم حولها الى دنانير ان ذلك يصح وان لم يتقابضا معللا بان النقدين من واحد والمصنف عدل عن ظاهر الرواية الى الشراء بدل التحويل والتوكيل صريحا فى القبض والرضا فيه بكونه فى ذمة الوكيل القابض لان الرواية الى تكلف زيادة هذه الشروط بجعل الامر بالتحويل توكيلا فى تولى طرفى العقد بناء على صحته وصحة القبض اذا توقف البيع عليه بمجرد التوكيل فى البيع نظرا الى ان التوكيل فى شئ اذن فى لوازمه التى يتوقف عليها ولما كان ذلك امرا خفيا عدل المصنف الى التصريح بالشروط ولو قبض البعض خاصة قبل التفرق صح فيه اى فى ذلك البعض المقبوض وبطل فى الباقى وتخيرا معا فى اجازة ما صح فيه وفسخه لتبعض الصفقة اذا لم يكن من احدهما تفريط فى تاخير القبض ولو كان تاخيره بتفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص احدهما به سقط خياره دون الاخر ولا بد من قبض الوكيل فى القبض عنهما او عن احدهما فى مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرق الوكيل والعاقد اوهما او الوكيلين فى حكم مجلس العقد ما تقدم فكان يغنى قوله قبل تفرق المتعاقدين عنه لشمول التقابض لما فى حكم المجلس هذا اذا كان وكيلا فى القبض دون الصرف ولو كان وكيلا فى الصرف سواء كان مع ذلك وكيلا فى القبض ام لا فالمعتبر مفارقته لمن وقع العقد معه دون المالك والضابط ان المعتبر التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين ام وكيلين ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد لانه يجمع حكم الربا والصرف فيعتبر فيه التقابض فى المجلس نظرا الى الصرف وعدم التفاضل نظرا الى الربا سواء اتفقا فى الجودة والرداءة والصنعة ام اختلفا بل وان كان احدهما مكسورا او رديا والاخر صحيحا او جيد الجوهر وتراب معدن احدهما يباع بالاخر او بجنس غيرهما لا بجنسه لاحتمال زيادة احد العوضين عن الاخر فيدخل الربا ولو علم زيادة الثمن عما فى التراب من جنسه لم يصح هنا وان صح فى المغشوش بغيره لان التراب لا قيمة له ليصلح فى مقابلة الزائد وترابا هما اذا جمعا او اريد بيعهما معا يباعان بهما فينصرف كل الى مخالفه ويجوز بيعهما باحدهما مع زيادة الثمن على مجانسه بما يصلح عوضا فى مقابلة الاخر واولى منهما بيعهما بغيرهما ولا عبرة باليسير من الذهب فى النحاس بضم النون واليسير من الفضة فى الرصاص بفتح الراء فلا يمنع من صحة البيع بذلك الجنس وان لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ولو لم يقبض فى المجلس ما يساويه لانه مضمحل وتابع غير مقصود بالبيع ومثله المنقوش منهما على السقوف والجدران بحيث لا يحصل منه شئ يعتد به على تقدير نزعه ولا فرق فى المنع من الزيادة فى احد المتجانسين بين العينية وهى الزيادة فى الوزن والحكمية كما لو بيع المتساويان وشرط مع احدهما شرطا وان كان صنعة وقيل يجوز اشتراط صياغة خاتم فى شراء درهم بدرهم للرواية التى رواها ابو الصباح الكنانى عن الصادق قال سئلته عن الرجل يقول للصايغ صغ لى هذا الخاتم

وابدل لك درهما طازجيا بدرهم غلة قال لا باس واختلفوا في تنزيل الرواية فقيل ان حكمها مستثنى من الزيادة
المنوعة فيجوز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة الخاتم ولا يتعدى الى غيره اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع
النص وهو القول الذي حكاه المص وقيل يتعدى الى كل شرط لعدم الفرق وقيل الى كل شرط حكمي والاقوال كلها ضعيفة
لان بناها على دلالة الرواية على اصل الحكم وهي غير صريحة في المط لانها تضمنت ابدال درهم طازج بدرهم غلة مع
شرط الصياغة من جانب الغلة وقد ذكر اهل اللغة ان الطازج هو الخالص والغلة غيره وهو المغشوش وح فالزيادة
الحكمية وهي الصياغة في مقابلة الغش وهذا لا مانع منه مط وعلى هذا يصح الحكم ويتعدى لا في مطلق الدرهم كما
ذكروه ونقله عنهم المص مع مخالفتها اي الرواية للاصل لو حملت على الاطلاق كما ذكروه لان الاصل المطرد عدم
جواز الزيادة من احد الجانبين حكمية كانت ام عينية فلا يجوز الاستناد فيما خالف الاصل الى هذه الرواية
مع ان في طريقها من لا يعلم حاله والاواني المصوغة من النقدين اذا بيعت بهما معا جاز مط وان بيعت باحدهما
خاصة اشترطت زيادته على جنسه لتكون الزيادة في مقابلة الجنس الاخر بحيث يصلح ثمنا له وان قل ولا فرق في
الحالين بين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه ولا بين امكان تخليص احدهما عن الاخر وعدمه ولا بين بيعها
بالاقل مما فيهما من النقدين والاكثر وتكفي غلبة الظن في زيادة الثمن على مجانسه من الجوهر لعسر العلم اليقيني بقدره
غالبا ومشقة التخليص الموجب له وفي س اعتبر القطع بزيادة الثمن وهو اجود وحلية السيف والمركب يعتبر فيهما
العلم ان زيد بيعهما اي الحلية بجنسها والمراد بيع الحلية والمحلى لكن لما كان الغرض التخلص من الربا والصرف خص
الحلية ويعتبر مع بيعها بجنسها زيادة الثمن عليها لتكون الزيادة في مقابلة السيف والمركب ان ضمهما اليها فان تعذر
العلم كفى الظن الغالب بزيادة الثمن عليها والاجود اعتبار القطع وفاقا للدروس وظ الاكثر فان تعذر بيعت بغير
جنسها بل يجوز بيعها بغير الجنس مطلقا كغيرها وانما خص المص موضع الاشتباه ولو باعه بنصف دينار فشق
اي نصف كامل مشاع لان النصف حقيقة في ذلك الا ان يراد نصف صحيح عرفا بان يكون هناك نصف مضروب
بحيث ينصرف الاطلاق اليه او نطقا بان يصرح بارادة الصحيح وان لم يكن الاطلاق محمولا عليه وعلى الاول فلو باعه
بنصف دينار اخر تخير بين ان يعطيه شقي دينارين ويصير شريكا فيهما وبين ان يعطيه دينارا كاملا عنهما وعلى
الثاني لا يجب قبول الكامل وكذا القول في نصف درهم واجزاؤهما غير النصف وحكم تراب الذهب والفضة عند
الصياغة بفتح الصاد وتشديد الياء جمع صايغ حكم تراب المعدن في جواز بيعه مع اجتماعهما بهما وبغيرهما و
باحدهما مع العلم بزيادة الثمن عن مجانسه ومع الانفراد بغير جنسه ويجب على الصايغ الصدقة به مع جهل
اربابه بكل وجه ولو علمهم في محصورين وجب التخلص منهم ولو بالصلح مع جهل حق كل واحد بخصوصه
تخير مع الجهل بين الصدقة بعينه وقيمته والاقرب الضمان لو ظهروا ولم يرضوا بها اي بالصدقة لعموم الادلة
الدالة على ضمان ما اخذته اليد حتى تؤديه خرج منه ما اذا رضوا واستمر الاشتباه فيبقى الباقي ووجه العدم اذن الشارع
له في الصدقة فلا يتعقب الضمان ومصرف هذه الصدقة الفقراء والمساكين ويلحق بها ما شابهها من الصنايع
الموجبة لتخلف اثر المال كالحدادة والطحن والخياطة والخبازة ولو كان بعضهم معلوما وجب الخروج من
حقه وعلى هذا يجب التخلص من كل غريم بعمله وذلك يتحقق عند الفراغ من عمل كل واحد فلو اخر حتى صار مجهولا

اثم بالتاخير ولزمه حكم ما سبق **خاتمة** الدراهم والدنانير يتعينان بالتعيين عندنا في الصرف وغيره لعموم الادلة الدالة على التعيين والوفاء بالعقد لقيام المقتضي في غيرها فلو ظهر عيب في المعين ثمنا كان او مثمنا من غير جنسه بان ظهرت الدراهم نحاسا او رصاصا بطل البيع فيه لان ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء والعقد تابع له فان كان بازائه مجانسه بطل البيع من اصله ان ظهر الجميع كذلك والا فبالنسبة كدراهم بدراهم وان كان بازائه مخالفا في الجنس صح البيع في السليم وما قابله ويجوز لكل منهما الفسخ مع الجهل بالعيب لتبعض الصفقة ولو كان العيب من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة وكان بازائه مجانس فله الرد بغير ارش لئلا يلزم زيادة جانب المعيب المفضي الى الربا لان هذا النقص حكمي فهو في حكم الصحيح وفي المخالف بازاء المعيب ان كان صرفا كما لو باع ذهبا بفضة فظهر احدهما معيبا فله الارش في المجلس والرد اما ثبوت الارش فللعيب ولا يضر هنا زيادة عوضه للاختلاف واعتبر كونه في المجلس للصرف ووجه الرد ظاهر لانه مقتضى خيار العيب بشرطه وبعد التفرق له الرد ولا يجوز اخذ الارش من النقدين لئلا يكون صرفا بعد التفرق ولو اخذ الارش من غيرهما قيل والقائل العلامة جاز لانه كالمعاوضة بغير الاثمان فتكون جملة العقد بمنزلة بيع وصرف في البيع ما اخذ عوضه بعد التفرق ويشكل بان الارش جزء من الثمن والمعتبر فيه النقد الغالب فاذا اختار الارش لزم النقد وانفاقهما على غيره معاوضة على النقد الثابت في الذمة ارشا لا نفس الارش ويمكن دفعه بان الثابت وان كان هو النقد لكن لما لم يتعين الا باختياره الارش اذ لو رد لم يكن الارش ثابتا كان ابتداء تعلقه بالذمة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختياره فيعتبر قبضه قبل التفرق مراعاة للصرف وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الاثمان قبل التفرق كذا يكفي دفع عوضها قبله بل مطلق براءة ذمة من يطلب منه فاذا اتفقا على جعله من غير النقدين جاز وكانت المعاوضة كانها واقعة به وفيه ان ذلك يقتضي جواز اخذه في مجلس اختياره من النقدين ايضا ولا يقولون به ولزومه وان كان موقوفا على اختياره الا ان سببه العيب الثابت حالة العقد فقد صدق التفرق قبل اخذه وان لم يكن مستقرا والحق انا ان اعتبرنا في ثبوت الارش السبب لزم بطلان البيع فيما قابله بالتفرق قبل قبضه مطلقا وان اعتبرنا حالة اختياره وجعلناه تمام السبب على وجه النقل لزم جواز اخذه في مجلسه مطلقا وان جعلناه كاشفا عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه ايضا وعلى كل حال فالمعتبر منه النقد الغالب وانما اتفقا على اخذه امر آخر والوجه الاخير اوضح فيتجه مع اختياره البطلان فيما قابله مطلقا وان رضي بالمدفوع لزم فان قيل المدفوع ارشا ليس هو احد عوضي الصرف وانما هو عوض صفة فائتة في احد العوضين وترتب استحقاقها على صحة العقد وقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان اذ وجوب التقابض انما هو في عوضي الصرف لا فيما وجب بسببهما قلنا الارش وان لم يكن احد العوضين لكنه كالجزء من الناقص منهما ومن ثم حكموا بانه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمة الصحيح الى المعيب والتقابض الحاصل في العوضين وقع متزلزلا اذ يحتمل رده راسا واخذ ارش النقصان الذي هو كتتمة العوض الناقص فكان بمنزلة بعض العوض والتخيير بين اخذه والعفو عنه ورد المبيع لا ينافي ثبوته غايته التخيير بينه وبين امر آخر فيكون ثابتا ثبوتا تخييريا بينه وبين ما ذكر ولو كان العيب المجهول في غير صرف بان كان العوض الاخر عرضا فلا شك في

في جواز الرد والارش اعطاء للمعيب حكمه شرعا ولا مانع منه هنا مطلقا سواء كان قبل التفرق ام بعده و
لو كانا اى العوضان غير معينين فله الابدال مع ظهور العيب جنسيا كان ام خارجيا لان العقد وقع على امر كلى و
المقبوض غيره فاذا لم يكن مطابقا لم يتعين لوجوده في ضمنه لكن الابدال انما هو في المجلس في الصرف اما بعده فلا
لانه يقتضى عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان الامر الكلى باق في الذمة فيؤدى الى فساد الصرف هذا اذا كان
العيب من الجنس اما غيره فالمقبوض ليس ما وقع عليه العقد مطلقا فيبطل بالتفرق لعدم التقابض في المجلس ويحتمل قويا
مع كون العيب جنسيا جوازه بدله بعد التفرق لصدق التقابض في العوضين قبله والمقبوض محسوب عوضا وان
كان معيبا لكونه من الجنس فلا يخرج عن حقيقة العوض المعين غايته كونه مفوتا للبعض الاوصاف فاستدراكه ممكن
بالخيار ومن ثم لو رضى به استقر ملكه عليه ونماؤه له على التقديرين بخلاف غير الجنسي وحينئذ فاذا فسخ رجع الحق الى
الذمة فيتعين عوضا صحيحا لكن يجب قبض البدل في مجلس الرد بناء على ان الفسخ رفع العوض فاذا لم يقبح
في الصحة سابقا يتعين القبض حينئذ ليتحقق التقابض ويحتمل قويا سقوط اعتباره ايضا لصدق التقابض في العوضين
الذي هو شرط الصحة والحكم بصحة الصرف بالقبض السابق فيستصحب الى ان يثبت خلافه وما وقع غيركاف في الحكم
بوجوب التقابض لانه حكم طار بعد ثبوت البيع وفي غيره اى غير الصرف له الابدال وان تفرقا لانتفاء المانع منه
مع وجود المقتضى له وهو العيب في عين لم يتعين عوضا

الفصل السادس في السلف

وهو بيع مضمون في الذمة مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس الى اجل معلوم بصيغة خاصة وينعقد بقوله
اى قول المسلم وهو المشترى اسلمت اليك واسلفتك وسلفتك بالتضعيف في سلمتك وجه
كذا في كذا الى كذا ويقبل المخاطب وهو المسلم اليه وهو البايع بقوله قبلت وشبهه ولو جعل الايجاب
منه جاز بلفظ البيع والتمليك واستلمت منك واستلفت وتسلفت ونحوه ويشترط فيه شروط البيع
باسرها ويختص بشروط وذكر الجنس والمراد به هنا الحقيقة النوعية كالحنطة والشعير والوصف الرافع للجهالة
الفارق بين اصناف ذلك النوع لا مطلق الوصف بل الذي يختلف لاجله الثمن اختلافا ظاهرا لا يتسامح بمثله
عادة فلا يقدح الاختلاف اليسير غير المؤدى اليه والمرجع في الاوصاف الى العرف وربما كان العامى اعرف بها
من الفقيه وحظ الفقيه منها الاجمال والمعتبر من الوصف ما يتناوله الاسم المزيل لاختلاف اثمان الافراد الداخلة في
المعين ولا يبلغ فيه الغاية فان بلغها وافضى الى عزة الوجود بطل والاصح واشتراط الجيد والردى جايز لامكان
تحصيلهما بسهولة والواجب اقل ما يطلق عليه اسم الجيد فان زاد عنه زاد خيرا وما يصدق عليه اسم الردى في
كلما قلل الوصف فقد احسن وشرط الاجود والاردى ممتنع لعدم الانضباط اذ ما من جيد الا ويمكن
وجود اجود منه وكذا الاردى والحكم في الاجود وفاق واما الاردى فالاجود انه كذلك وربما قيل بصحته
والاكتفاء بكونه في المرتبة الثانية من الردى لتحقق الافضلية ثم ان كان الفرد المدفوع اردى فهو الحق
والا فدفع الجيد عن الردى جايز وقبوله لازم فيمكن التخلص بخلاف الاجود ويشكل بان ضبط المسلم فيه معتبر
على وجه يمكن الرجوع اليه عند الحاجة مطلقا ومن جملتها ما لو امتنع المسلم اليه من دفعه فيؤخذ من ماله بامر الحاكم
قهرا وذلك غير ممكن هنا لان الجيد غير متعين عليه فلا يجوز لغيره دفعه ... التخلص بعدم الصحة

اوضح

وضع وتردد المصنف فى ش وكلما لا يضبط وصفه يمنع السلم فيه كاللحم والخبز والنبل المنحوت ويجوز قبله لامكان ضبطها
بالعدد والوزن وما يبقى فيه من الاختلاف غير قادح لعدم اختلاف الثمن بسببه بخلاف المعمول والجلود لتعذر
ضبطها وبالوزن لا يفيد الوصف المعتبر لان اهم اوصافها السمك ولا يحصل به وقيل يجوز لامكان ضبطه بالمشاهدة
ورد بانه خروج عن السلم لانه دين ويمكن الجمع بمشاهدة جملة يدخل المسلم فيه فى ضمنها من غير تعيين وهو غير مخرج
عن وضعه كاشتراطه من غلة قرية معينة لا تخيس عادة وح فتكفى مشاهدة الحيوان عن الامعان فى الوصف والمنع
مطلقا والجواهر واللئالى الكبار لتعذر ضبطها على وجه يرفع بسببه اختلاف الثمن وتفاوت الثمن فيها تفاوتا
باعتبارات لا تحصل بدون المشاهدة اما اللئالى الصغار التى لا تشتمل على اوصاف كثيرة تختلف القيمة باختلافها
فيجوز مع ضبط ما يعتبر فيها سواء فى ذلك المتخذة للدواء وغيرها وكذا القول فى بعض الجواهر التى لا يتفاوت الثمن
باعتبارها تفاوتا بينا كبعض العقيق وهو خيرة الدروس ويجوز السلم فى الحبوب والفواكه والخضر والشحم والطيب
والحيوان كله ناطقا وصامتا حتى فى شاة لبون لامكان ضبطها وكثرة وجود مثلها وجهالة مقدار اللبن غير
مانعة على تقدير وجوده لانه تابع ويلزم تسليم شاة يمكن ان تحلب فى مقارب ما زمان التسليم فلا يكفى الحامل وان
قرب زمان ولادتها ولا يشترط ان يكون اللبن حاصلا بالفعل ح فلو حلبها وسلمها اجزات لصدق اسم الشاة
اللبون عليها بعده اما الجارية الحامل او ذات الولد والشاة كذلك فالاقرب المنع لاعتبار وصف كل واحد منهما فيعسر
اجتماعهما فى واحد ولجهالة الحمل وعدم امكان وصفه وقيل يجوز فى الجميع لامكانه من غير عسر واغتفار الجهالة
فى الحمل لانه تابع وفى س جوز فى الحامل مط وفى ذات الولد المقصود بها الخدمة دون التسرى والاجود الجواز مط
لان عزة وجود مثل ذلك غير واضح وعموم الامر بالوفاء بالعقد يقتضيه ولابد من قبض الثمن قبل التفرق والمحاسبة
به من دين عليه اى على المسلم اذا اشترط ذلك فى العقد بان يجعل الثمن نفس ما فى الذمة ولو شرطه كذلك بطل لانه
بيع دين بدين اما كونه المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذى فى الذمة فلانه دين فى ذمة المسلم فاذا جعل عوضا للمسلم
فيه صدق بيع الدين بالدين لان نفس الدين قد قرن بالبا فصار ثمنا بخلاف المحاسبة عليه قبل التفرق اذا لم يشترطه
لانه استيفاء دين قبل التفرق مع عدم ورود العقد عليه فلا يقصر عما لو اطلقاه ثم احضره قبل التفرق وانما
يفتقر الى المحاسبة مع تخالفهما جنسا او وصفا اما لو اتفقا فيما فى الذمة والثمن فيهما وقع التهاتر قهريا ولزم العقد
ولكن المصنف فى س استشكل على هذا صحة العقد استنادا الى انه يلزم منه كون مورد العقد دينا بدين ويندفع بان بيع
الدين بالدين لا يتحقق الا اذا جعلا معا فى نفس العقد متقابلين فى المعاوضة قضية للبا وهى منتفية هنا لان الثمن
هنا امر كلى تعيينه بعد العقد فى شخص لا يقتضى كونه هو الثمن الذى جرى عليه العقد ومثل هذا التقاص و
التحاسب استيفاء لا معاوضة ولو اثر مثل ذلك لاثر مع اطلاقه ثم دفعه فى المجلس لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداء
بل قيل بجواز الصورة الثانية ايضا وهو ما لو جعل الدين ثمنا فى العقد نظرا الى ان ما فى الذمة بمنزلة المقبوض و
تقديره اى المسلم فيه او ما يعم الثمن بالكيل او الوزن المعلومين فيما يكال او يوزن وفيما لا يضبط الا به وان جاز
بيعه جزافا كالحطب والحجارة لان المشاهدة ترفع الغرر بخلاف الدين واحترز بالمعلومين عن الاحالة على مكيال و
صنجة مجهولين فيبطل او العدد فى المعدود مع قلة التفاوت كالصنف الخاص من الجوز واللوز اما مع كثرته كالرمان فلا يجوز
بغير الوزن

بغير الوزن والظاهر ان البيض ملحق بالجوز في جوازه مع تعيين الصنف في شرح قطع بالحاق الرمان الممتنع به وفي
مثل الثوب يعتبر ضبطه بالزرع وان جاز بيعه بدونه مع المشاهدة كما مر وكان عليه ان يذكره لخروجه عن
الاعتبارات المذكورة ولو جعلت هذه الاشيا ثمنا فان كان مشاهدا لحقه حكم البيع المطلق فتكفي مشاهدته ما تكفي
مشاهدته فيه واعتبار ما يعتبر و تعيين الاجل المحروس من التفاوت بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان ان اريد موضوعه
ولو اريد به مطلق البيع لم يشترط وان وقع بلفظ السلم والاقرب جوازه اي السلم حالا مع عموم الوجود اي وجود
المسلم فيه عند العقد ليكون مقدورا على تسليمه حيث يكون مستحقا ووجه الاقرب ان السلم بعض جزئيات البيع
وقد استعمل لفظه في نقل الملك على الوجه المخصوص فجاز استعماله في الجنس لدلالته عليه حيث يصرح بارادة المعنى
العام وذلك عند قصد الحلول كما ينعقد البيع بملكتك كذا بكذا مع ان التمليك موضوع لمعنى اخر الا ان قرينته
العوض المقابل عينته للبيع بل هذا اولى لانه بعض افراده بخلاف التمليك المستعمل شرعا في الهبة بحيث لا
يتبادر عند الاطلاق غيرها لوانما صرفه عنها القيود الخارجية ومثله القول فيما لو استعمل السلم في بيع عين
شخصية و اولى بالجواز لانها ابعد عن الغرر والحلول داخل في امكان التسليم من التاجيل ومن التعليل بلو
وجه المنع فيهما حيث ان بناءه على البيع المؤجل مثمنه الثابت في الذمة وقد قال النبي ص من اسلف فليسلف في كيل
معلوم او وزن معلوم واجل معلوم واجيب بتسليمه حيث يقصد السلم الخاص والبحث فيما لو قصد به البيع الحال
واعلم ان ظ عبارة المص هنا وفي شرح وكثير ان الخلاف مع قصد السلم وان المختار جوازه مؤجلا وحالا مع التصريح
بالحلول ولو قصدا بل مع الاطلاق ايضا ويحمل على الحلول والذي يرشد اليه التعليل والجواب ان الخلاف فيما
لو قصد به البيع المط واستعمل السلم فيه بالقراين اما اذا اريد به السلف المطلق اشترط ذكر الاجل ولا بد من
كونه عام الوجود عند راس الاجل اذا شرط الاجل في البلد الذي شرط تسليمه فيه او بلد العقد حيث يطلق
على راي المص هنا او فيما قاربه بحيث ينقل اليه عادة ولا يكفي وجوده فيما لا يعتاد نقله منه اليه الا نادرا كما
لا يشترط وجوده حال العقد حيث يكون مؤجلا ولا فيما بينهما ولو عين غلة بلد لم يكف وجوده في غيره
وان اعتيد نقله اليه ولو انعكس بان عين غلة غيره مع لزوم التسليم به شارطا نقله اليه فالوجه الصحة وان كان
يبطل مع الاطلاق والفرق ان بلد التسليم ح بمنزلة شرط اخر والمعتبر هو بلد المسلم فيه والشهور يحمل اطلاقها على
الهلالية مع امكانه كما اذا وقع العقد في اول الشهر ولو وقع في اثنائه ففي عده هلاليا يجبره مقدار ما مضى منه
او اكماله ثلثين وانكسار الجميع لو كان معه غيره وعدها ثلثين وجه اوسطها الوسط وقواه في شرح ويظهر من العبارة
الاول ولو شرط تاجيل بعض الثمن بطل في الجميع اما في المؤجل فظ لاشتراط قبض الثمن قبل التفرق المنافي له وعلى
تقدير عدم منافاته لقصر الاجل يمتنع من وجه اخر لانه بيع الكالي بالكالي فقد فسره اهل اللغة بانه بيع مضمون
مؤجل بمثله واما البطلان في الحال على تقدير بطلان المؤجل فلجهالة قسطه من الثمن وان جعل لكل منهما قدرا
معلوما كتاجيل خمسين من مائة لان المعجل يقابل من المبيع قسطا اكثر مما يقابله المؤجل لتقسيط الثمن على الاجل ايضا
والنسبة عند العقد غير معلومة وربما قيل بالصحة للعلم بجملة الثمن والتقسيط غير مانع كما لا يمنع لو باع ماله ومال
غيره فلم يجز المالك بل لو باع الحر والعبد بثمن واحد مع كون بيع الحر باطلا من حين العقد كالمؤجل هنا ولو شرط

موضع

موضع التسليم لزم لوجوب الوفاء بالشرط السائغ والا يشترط اقتضى الاطلاق التسليم فى موضع العقد كنظيره من المبيع
المؤجل هذا احد الاقوال فى المسئلة والقول الاخر اشتراط تعيين موضعه مطلقا وهو اختياره فى س لاختلاف الاغراض
باختلافه الموجب لاختلاف الثمن والرغبة ولجهالة موضع الاستحقاق لابتنائه على موضع الحلول المجهول وبهذا
فارق القرض المحمول على موضعه لكونه معلوما واما النسيئة فيخرج بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله وفصل
ثالث باشتراطه ان كان فى حمله مؤنة وعدمه بعدمه ورابع بكونهما فى مكان قصدهما مفارقته وعدمه وخامس بـ[illegible]
فيهما ووجه الثالثة مركب من الاولين ولا ريب ان التعيين مط اولى ويجوز اشتراط السائغ فى العقد كاشتراط
حمله الى موضع معين وتسليمه كك ورهن وضمين وكونه من غلة ارض او بلد لا تخيس فيهما غالبا ونحو ذلك وكذا
يجوز بيعه بعد حلوله وقبل قبضه على الغريم وغيره على كراهية للنهى عن ذلك فى قوله لا تبيعن شيئا حتى تقبضه
ونحوه المحمول على الكراهة وخصها بعضهم بالمكيل والموزون واخرون بالطعام وحرمه اخرون فيهما وهو الاقوى حملا
لما ورد صحيحا من النهى على ظاهره لضعف المعارض الدال على الجواز الحامل للنهى على الكراهة وحديث النهى عن
بيع مطلقا ما لم يقبض لم يثبت واما بيعه قبل حلوله فلا لعدم استحقاقه نعم لو صالح عليه فالاقوى الصحة
واذا دفع المسلم اليه فوق الصفة وجب القبول لانه خير واحسان فالامتناع منه عناد ولان الجودة صفة لا يمكن
فصلها فهى تابعة بخلاف ما لو دفع ازيد قدرا يمكن فصله ولو فى ثوب فيتلا لا يجب لما فيه من المنة ودونها اى
دون الصفة المشترطة لا يجب قبوله وان كان اجود من وجه اخر لانه ليس حقه مع تضرره به ويجب تسليم الحنطة
ونحوها عند الاطلاق نقية من الزوان والمدر والتراب والقشر غير المعتاد وتسليم التمر والزبيب جافين والرطب
والعنب صحيحين ويعفى عن اليسير المحتمل عادة ولو رضى المسلم بردى او الادون صفة لزم لانه اسقط حقه من الزائد
برضاه كما يلزم لو رضى بغير جنسه ولو انقطع المسلم فيه عند الحلول بحيث يكون مؤجلا ممكن الحصول بعد الاجل عادة
فانقطع عند تخير المسلم بين الفسخ فيرجع براس ماله لتعذر الوصول الى حقه وانتفاء الضرر وبين الصبر الى ان يحصل
وله ان لا يفسخ ولا يصبر بل ياخذ قيمته لان ذلك هو حقه والاقوى ان الخيار ليس فوريا فله الرجوع بعد
الصبر الى احد الامرين ما لم يصرح باسقاط حقه من الخيار ولو كان الانقطاع بعد بذله له ورضاه بالتاخير
سقط خياره بخلاف ما لو كان بعدم المطالبة او بمنع البايع مع امكانه وفى حكم انقطاعه عند الحلول موت
المسلم اليه قبل الاجل وقبل وجوده لا العلم قبله بعدمه بعده بل يتوقف الخيار على الحلول على الاقوى لعدم
وجود المقتضى له الان اذ لم يستحق شيئا ولو قبض البعض تخير ايضا بين الفسخ فى الجميع والصبر وبين اخذ ما قبض و
المطالبة بحصة غيره من الثمن او قيمة المثمن على القول الاخر وفى تخيير المسلم اليه مع الفسخ فى البعض وجه قوى لتبعض
الصفقة عليه الا ان يكون الانقطاع من تقصيره فلا خيار له **الفصل السابع** فى اقسام البيع بالنسبة الى
الاخبار بالثمن وعدمه وهو اربعة اقسام لانه اما ان يخبر به اولا والثانى المساومة والاول اما ان يبيع معه
براس المال او بزيادة عليه او نقصان عنه والاول التولية والثانى المرابحة والثالث المواضعة وبقى قسم
خامس وهو اعطاء بعض المبيع براس ماله ولم يذكره كثير وذكره المصنف هنا وفى س وفى بعض الاخبار
دلالة عليه وقد تجتمع الاقسام فى عقد واحد بان اشترى خمسة اثوابا بالتسوية لكن ثمن نصيب احدهم

عشرون والآخر خمسة عشر والثالث عشرة والرابع خمسة والخامس له ستين ثم باع من عدا الرابع نصيبهم بستين
بعد اخبارهم بالحال والرابع شريك في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة والثاني تولية والثالث مرابحة
والرابع تشريك والخامس مساومة واجتماع قسمين وثلثة واربعة منها على قياس ذلك والاقسام اربعة احدها
المساومة وهي البيع بما يتفقان عليه من غير تعرض للاخبار بالثمن سواء علمه المشتري ام لا وهي افضل الاقسام
وثانيها المرابحة ويشترط فيها العلم اي علم كل من البايع والمشتري بقدر الثمن وقدر الربح والغرامة والمؤن ان ضمها
ويجب على البايع الصدق في الثمن والمؤن وما طرء من موجب النقص والاجل وغيره فان لم يحدث فيه زيادة
قال اشتريته وهو علي وتقوم بكذا وان زاد بفعله من غير غرامة ماليته اخبر بالواقع بان يقول اشتريته بكذا وعملت
فيه عملا يساوي كذا ومثله ما لو عمل فيه متطوع وان زاد باستيجار عليه ضمه فيقول تقوم علي بكذا لا اشتريته
بكذا لان الشراء لا يدخل فيه الا الثمن بخلاف تقوم علي فانه يدخل فيه الثمن وما يلحقه من اجرة الكيال والدلال و
الحارس والمحرس والقصار والرفاء والصباغ وساير المؤن المرادة للاسترباح لا ما يقصد به استبقاء الملك
دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة نعم العلف الزايد على المعتاد للتسمين يدخل والاجرة
وما في معناها لا تنضم الى اشتريته بكذا الا ان يقول واستاجرت بكذا فان الاجرة تنضم الى الثمن للتصريح
بها واعلم ان دخول المذكورات ليس من جهة الاخبار بل فايدته اعلام المشتري بذلك ليدخل في قوله بعتك
بما اشتريته وبما قام علي وبما اشتريته والمشتريته واستاجرت وربح كذا وان طرء عيب وجب ذكره
لنقص المبيع به عما كان حين شراه وان اخذ ارشا بسببه اسقطه لان الارش جزء من الثمن فكانه اشتراه بما
عداه وان كان قوله اشتريته بكذا حقا لطرو النقصان الذي هو بمنزلة الجزء ولو كان الارش بسبب جناية لم
يسقط من الثمن لانها حق متجدد لا يقتضيها العقد كنتاج الدابة بخلاف العيب وان كان حادثا بعد العقد
حيث يضمن لانه بمقتضى العقد ايضا فكان كالموجود حالته ويفهم من العبارة اسقاط مطلق الارش وليس كذلك
وبما قيدناه صرح في س كغيره ولا يقوم ابعاض الجملة ويخبر بما يقتضيه التقسيط من الثمن وان كانت متساوية
او اخبر بالحال لان المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد وان يقسط الثمن عليها في بعض الموارد كما لو تلف بعضها
او ظهر مستحقا ولو ظهر كذبه في الاخبار بقدر الثمن او ما في حكمه او جنسه او وصفه او غلطه فيه ببينة او اقرار
تخير المشتري بين رده واخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد لغروره وقيل له اخذه بحط الزيادة وربحها
لكذبه مع كون ذلك هو مقتضى المرابحة شرعا ويضعف بعدم العقد على ذلك فكيف يثبت مقتضاه وهل
يشترط في ثبوت خيار المشتري على الاول بقاؤه على ملكه وجهان اجودهما العدم لاصالة بقائه مع وجود
المقتضي وعدم صلاحية ذلك للمانع فمع التلف وانتقاله عن ملكه انتقالا لازما او وجود مانع من رده كا
الاستيلاد يرد مثله او قيمته ان اختار الفسخ ويأخذ الثمن او عوضه مع فقده ولا يجوز الاخبار بما اشتراه من
غلامه الحر او ولده او غيرها حيلة لانه خديعة وتدليس فلو فعل ذلك اثم وصح البيع لكن يتخير المشتري اذا
علم بين رده واخذه بالثمن كما لو ظهر كذبه في الاخبار نعم لو اشتراه من ولده او غلامه ابتداء من غير سابقة
بيع عليهما ولا مواطاة على الزيادة وان لم يكن يسبق منه بيع جاز لانتفاء المانع حينئذ اذ لا مانع من معاملته

من كو

من ذكر وكذا لا يجوز الاخبار بما قوم عليه التاجر على ان يكون له الزائد من غير ان يعقد معه البيع لانه كاذب في اخباره اذ مجرد التقويم لا يوجبه والثمن على تقدير بيعه كذلك له اى للتاجر وللدلال الاجرة لانه عمل عملا له اجرة عادة فاذا فات الشرط رجع الى الاجرة ولا فرق في ذلك بين ابتداء التاجر له به واستدعاء الدلال ذلك منه خلافا للشيخين حيث حكما بملك الدلال الزائد في الاول استنادا الى اخبار صحيحة يمكن حملها على الجعالة بناء على انه لا يقدح فيها هذا النوع من الجهالة وثالثها المواضعة وهى كالمرابحة في الاحكام من الاخبار على الوجوه المذكورة الا انها بنقيصة معلومة فيقول بعتك بما اشتريته او تقوم على ووضيعة كذا او حطيكذا فلو كان قد اشتراه بمائة فقال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون او لكل عشرة زاد عشرة اجزاء من احد عشر جزء من درهم لان الموضوع في الاول من نفس العشرة عملا بظاهر التبعيض وفي الثاني من خارجها فكانه قال من كل احد عشر ولو اضاف الوضيعة الى العشرة احتمل الامرين نظرا الى احتمال الاضافة للام ومن والتحقيق هو الاول لان شرط الاضافة بمعنى من كونها تبيينية لا تبعيضية بمعنى كون المضاف جزئيا من جزئيات المضاف اليه بحيث يصح اطلاقه على المضاف وغيره والاخبار عنه كخاتم فضة لا جزء من كل كبعض القوم ويد زيد فان كل القوم لا يطلق على بعضه ولا زيد على يده والموضوع هنا بعض العشرة فلا يخبر بها عنه فتكون بمعنى اللام ورابعها التولية وهى الاعطاء براس المال فيقول بعد علمهما بالثمن وما تبعه وليتك هذا العقد فاذا قبل لزمه مثله جنسا وقدرا وصفة ولو قال بعتك بما قام عليه ونحوه ولا يفتقر في الاول الى ذكره ولو قال وليتك السلعة احتمل في الجواز والتشريك جائز وهو ان يجعل له فيه نصيبا بما يخصه من الثمن بان يقول شركتك بالتضعيف بنصفه بنسبته ما اشتريت مع علمهما بقدره ويجوز تعديته بالهمزة ولو قال اشركتك بالنصف كفى ولزمه نصف مثل الثمن ولو قال اشركتك في النصف كان له الربع الا ان يقول بنصف الثمن فيتعين النصف ولو لم يبين الحصة كما لو قال في شئ منه او اطلق بطل للجهل بالبيع ويحتمل حمل الثاني على النصف هو اى التشريك في الحقيقة بيع الجزء المشاع براس المال لكنه يختص عن مطلق البيع بصحته بلفظه

الفصل الثامن في الربا

بالقصر والفه بدل من واو ومورده اى محل وروده المتجانسان اذا قدرا بالكيل او الوزن وزاد احدهما عن الاخر قدرا ولو بكونه مؤجلا وتحريمه مؤكد وهو من اعظم الكبائر والدرهم منه اعظم وزرا من سبعين زنية بفتح اوله وكسره كلها بذات محرم رواه هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام وضابط الجنس هنا ما دخل تحت اللفظ الخاص كالتمر والزبيب واللحم فالتمر جنس لجميع اصنافه والزبيب جنس كذلك والحنطة والشعير هنا جنس واحد في المشهور وان اختلفا لفظا واشتملا على اصناف لدلالة الاخبار الصحيحة على اتحادهما الخالية عن المعارض وفي بعضها ان الشعير من الحنطة فدعوى اختلافهما نظرا الى اختلافهما صورة وشكلا ولونا وطعما وادراكا وحسا واسما غير مسموع نعم هما في غير الربا كالزكوة جنسان اجماعا واللحوم تابعة للحيوان فلحم الضان والمعز جنس لشمول الغنم لهما والبقر والجاموس جنس والعراب والبخاتي جنس ولا ربا في المعدود مطلقا على اصح القولين نعم يكره ولا بين الوالد وولده فيجوز لكل منهما اخذ الفضل على الاصح والاجود اختصاص الحكم بالنسبي

مع الاب فلا يتعدى الى الام ولا مع الجد ولو للاب ولا الى ولد الرضاع اقتصارا بالرخصة على مورد اليقين
مع احتمال التعدي في الاخير لاطلاق اسم الولد عليهما شرعا ولا بين الزوج وزوجته دواما ومتعة على الاظهر
ولا بين المسلم والحربي اذا اخذ المسلم الفضل ولا اثبت ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ولا بين كونه في دار
الحرب والاسلام ويثبت بينه اي بين المسلم وبين الذمي على الاشهر وقيل لا يثبت كالحربي للرواية المخصصة له
كما خصصت غيره وموضع الخلاف ما اذا اخذ المسلم الفضل اما اعطاؤه اياه فحرام قطعا ولا في القسمة لانها
ليست بيعا ولا معاوضة بل هي تميز الحق عن غيره ومن جعلها بيعا مطلقا او مع اشتمالها على الرد اثبت فيها
الربا ولا يضر عقد التبن والزوان بضم الزاء وكسرها وبالهمز وعدمه اليسير في احد العوضين دون
الاخر او زيادة عنه لان ذلك لا يقدح في اطلاق المثلية والمساواة قدرا ولو خرجا عن المعتاد ضر ومثلها
يسير التراب وغيره مما لا ينفك الصنف عنه غالبا كالدردي في الدبس والزيت ويتخلص منه اي من الربا
اذا اريد بيع احد المتجانسين بالاخر متفاضلا بالضميمة الى الناقص منهما او الضميمة اليهما مع اشتباه الحال فيكون
الضميمة في مقابل الزيادة ويجوز بيع مد عجوة ودرهم بمدين او درهمين وبمدين ودرهمين وامداد ودراهم
ويصرف كل الى مخالفه وان لم يقصده وكذا لو ضم غير ربوي ولا يشترط في الضميمة ان تكون ذات وقع في مقابل
الزيادة فلو ضم دينارا الى الف درهم ثمنا لالفي درهم جاز للرواية وحصول التفاوت عند المقابلة وتوزيع
الثمن عليهما باعتبار القيمة على بعض الوجوه لا يقدح لحصوله بالتقسيط لا بالبيع فانه انما وقع على
المجموع بالمجموع والتقسيط غير معتبر ولا مفتقر اليه نعم لو عرض سبب يوجبه كما لو تلف الدرهم المعين
قبل القبض وظهر مستحقا وكان في مقابله ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا احتمل بطلان البيع
للزوم التفاوت في الجنس الواحد والبطلان في مخالف التالف خاصة لان كلا من الجنسين قد قوبل
بمخالفه فاذا بطل بطل ما قوبل به خاصة وهذا هو الاجود والموافق لاصول المذهب المصحح لاصل البيع
والا كان مقتضى المعاملة لزوم الربا من راس ويتخلص من الربا ايضا بان يبيعه بالمماثل ويهبه الزائد
في الزائد في عقد واحد او بعد البيع من غير شرط للهبة في عقد البيع لان الشرط زيادة في العوض المصاحب
او بان يقرض كل منهما صاحبه ويتبارآ بعد التقابض الموجب لملك كل منهما ما اقترضه وصيرورة
عوضه في الذمة ومثله ما لو وهب كل منهما الاخر عوضه ولا يقدح في ذلك كله كون هذه العقود غير مقصودة
بالذات مع ان العقود تابعة للقصود لان قصد التخلص من الربا الذي لا يتم الا بالقصد الى بيع صحيح او قرض
او غيرهما كاف في القصد اليها لان ذلك غاية مترتبة على صحة العقد مقصودة فيكفي جعلها غاية اذ لا يعتبر قصد
جميع الغايات المترتبة على العقد ولا يجوز بيع التمر بالرطب للنص المعلل بكونه ينقص اذا جف وكذا كل ما
ينقص مع الجفاف كالعنب بالزبيب لتعديه للعلة المنصوصة الى ما شاركه فيها وقيل يثبت في الاول من غير
تعديه ردا للقياس العلة المنصوصة وقيل بالجواز في الجميع رد الخبر الواحد واستنادا الى ما يدل بظاهره
على اعتبار المماثلة بين الرطب واليابس وما اختاره المصنف اقوى وفي من جعل التعدية الى غير المنصوص واحد
ومع اختلاف الجنس في العوضين يجوز التفاضل نقدا اجماعا ونسيئة على الاقوى للاصل والاخبار وتستند

المانع

المانع الى خبر دل بظاهره على الكراهة ونحن نقول بها ولا عبرة بالاجزاء المائية في الخبز والخل والدقيق بحيث يجهل مقداره في كل من العوضين الموجب لجهالة مقدارهما وكذا لو كانت مفقودة من احدهما كالخبز اليابس والتين لاطلاق الحقيقة عليهما مع كون الرطوبة يسيرة غير مقصودة كقليل الزوان والتبن في الحنطة الا ان يظهر ذلك للحس ظهورا بينا بحيث يظهر التفاوت بينهما فيمنع مع احتمال عدم منعه مطلقا كالطلقة في ش وغيره لبقاء الاسم الذي يترتب عليه التساوي لجنسين عرفا ولا يباع اللحم بالحيوان مع التماثل كلحم الغنم بالشاة ان كان مذبوحا لانه في قوة اللحم فلا بد من تحقق المساواة ولو كان حيا فالجواز قوي لانه غير مقدر بالوزن ويجوز بيعه به مع الاختلاف قطعا لانتفاء المانع مع وجود المصحح

الفصل التاسع في الخيار

وهو اربعة عشر قسما وجمعه بهذا القدر من خواص الكتاب **الاول** خيار المجلس اضافة الى موضع الجلوس مع كونه غير معتبر في ثبوته وانما المعتبر عدم التفرق اما تجوزا في اطلاق بعض افراد الحقيقة او حقيقة عرفية وهو مختص بالبيع بانواعه ولا يثبت في غيره من عقود المعاوضات وان قام مقامه كالصلح ويثبت للمتبايعين ما لم يفترقا ولا يزول بالحايل بينهما غليظا كان ام رقيقا مانعا من الاجتماع ام غير مانع لصدق عدم التفرق معه ولا بمفارقة كل واحد منهما المجلس مصطحبين وان طال الزمان ما لم يتباعد ما بينهما عنه حال العقد ولي بعدم زواله لو تقاربا عنه ويسقط باشتراط سقوطه في العقد عنهما او عن احدهما بحسب الشرط وباسقاطه بعده بان يقولا اسقطنا الخيار او اوجبنا البيع او التزمناه او اخترناه او ما ادى ذلك وبمفارقة احدهما صاحبه ولو بخطوة اختيارا فلو اكرها او احدهما عليه لم يسقط مع منعهما من التخاير فاذا زال الاكراه فلهما الخيار في مجلس الزوال ولو لم يمنعا من التخاير لزم العقد ولو التزم به احدهما سقط خياره خاصة اذ لا ارتباط لحق احدهما بالاخر ولو فسخ احدهما واجاز الاخر قدم الفاسخ وان تاخر عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها وكذا يقدم الفاسخ على المجيز في كل خيار مشترك لاشتراك الجميع في العلة التي اشرنا اليها ولو خيره فسكت فخيارهما باق اما الساكت فظاهر لانه لم يحصل منه ما يدل على سقوط الخيار واما المخير فلان تخييره صاحبه اعم من اختياره العقد فلا يدل عليه وقيل يسقط خياره استنادا الى رواية لم تثبت عندنا **الثاني** خيار الحيوان وهو ثابت للمشتري خاصة على المشهور وقيل لهما وبه رواية صحيحة ولو كان حيوانا بحيوان قوي ثبوته لهما كما يقوى ثبوته للبايع وحده لو كان الثمن خاصة وهو ما قرن بالباء حيوانا ومدة هذا الخيار ثلثة ايام مبداها من حين العقد على الاقوى ولا يقدح اجتماع خيارين فصاعدا وقيل من حين التفرق بناء على حصول الملك به ويسقط باشتراط سقوطه في العقد واسقاطه بعد العقد كما تقدم او تصرف فاي تصرف في الخيار سواء كان لازما كالبيع ام لم يكن كالهبة قبل القبض بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة ولو في طريق الرد ونعلها وحلب ما يحلب ولبس الثوب وقصارته وسكنى الدار ولو قصد به الاستخبار ولم يتجاوز مقدار الحاجة ففي منعه من الرد وجهان اما مجرد سوق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان كان بعيدا مفرطا احتمل قويا منعه وبالجملة فكلما يعد تصرفا عرفا يمنع والا فلا **الثالث** خيار الشرط وهو بحسب الشرط اذا كان الاجل مضبوطا متصلا بالعقد او منفصلا فلو

فلو كان منفصلا صار العقد جايزا بعد لزومه مع تاخره عن المجلس ويجوز اشتراطه لاحدهما ولكل منهما وللاجنبي عنهما او عن احدهما وللاجنبي مع احدهما عنه وعن الاخر ومعهما واشتراط الاجنبي تحكيم لا توكيل عمن جعل عنه فلا خيار معه واشتراط المؤامرة وهي مفاعلة من الامر بمعنى اشتراطهما او احدهما استيمار من سمياه والرجوع الى امره مدة مضبوطة فيلزم العقد من جهتهما ويتوقف على امره فان امر بالفسخ جاز للمشروط له الفسخ والظاهر انه لا يتعين عليه لان الشرط مجرد استيماره لا التزام قوله وان امر بالالتزام لم يكن له الفسخ قطعا وان كان الفسخ اصلح عملا بالشرط ولانه لم يجعل لنفسه خيارا فالحاصل ان الفسخ يتوقف على امره لانه خلاف مقتضى العقد فيرجع الى الشرط واما الالتزام بالعقد فلا يتوقف فيه ظاهر معنى المؤامرة وكلام الاصحاب ان المستامر بفتح الميم ليس له الفسخ ولا الالتزام وانما اليه الامر والراي خاصة فقول المصنف فان قال المستامر فسخت او اجزت فذاك وان سكت فالاقرب اللزوم فلا يلزم المستامر الاختيار ان قرئ المستامر بالفتح مبنيا للمجهول اشكل بما ذكرناه وان قرئ بالكسر مبنيا للفاعل بمعنى المشروط له المؤامرة لغيره فمعناه ان قال فسخت بعد امره له بالفسخ او اجزت بعد امره له بالاجازة لزم وان سكت لم يلزمه ولم يفسخ سواء فعل ذلك بغير استيمار ام بعده ولم يفعل مقتضاه لزم لما بيناه من انه لا يجب عليه امتثال الامر وانما يتوقف فسخه على موافقة الامر وهذا الاحتمال انسب بالحكم لكن دلالة ظاهر العبارة على الاول ارجح خصوصا بقرينة قوله ولا يلزم الاختيار فان اللزوم المنفي ليس الا عمن جعل له المؤامرة وقوله وكذا كل من جعل له الخيار فان المجعول له هنا الخيار هو الاجنبي المستشار لا المشروط له الا ان المشروط له حظا من الخيار وعند امره له بالفسخ وكيف كان فالاقوى ان المستامر بالفتح ليس له الفسخ ولا الاجازة وانما اليه الامر وحكم امتثاله ما فصلناه وعلى هذا فالفرق بين اشتراط المؤامرة لاجنبي وجعل الخيار له واضح لان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له بخلاف من جعل له الخيار وعلى الاول يشكل الفرق بين المؤامرة وشرط الخيار والمراد بقوله وكذا كل من جعل له الخيار انه ان فسخ او اجاز نفذ وان سكت الى ان انقضت مدة الخيار لزم البيع كما ان المستامر هنا لو سكت عن الامر او المستامر بالكسر لو سكت عن الاستيمار لزم العقد لان الاصل فيه اللزوم الا بامر خارج وهو منتف ويجب اشتراط مدة المؤامرة بوجه منضبط حذرا من الغرر خلافا للشيخ حيث جوز الاطلاق

الرابع خيار التاخير اي تاخير اقباض الثمن والمثمن عن ثلثة ايام فيمن باع ولا قبض الثمن ولا اقبض المبيع ولا شرط التاخير اي تاخير الاقباض والقبض فللبايع الخيار بعد الثلثة في الفسخ وقبض البعض كلا قبض لصدق عدم قبض الثمن واقباض المثمن مجتمعا ومنفردا ولو قبض الجميع او اقبضه فلا خيار وان عاد اليه بعده وشرط القبض المانع كونه باذن المالك فلا اثر لما يقع بدونه وكذا لو ظهر الثمن مستحقا او بعضه ولا يسقط بمطالبة البايع بالثمن بعد الثلثة وان كان قرينة الرضا بالعقد ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ ففي سقوط الخيار وجهان منشاؤهما الاستصحاب وزوال الضرر وتلفه اي المبيع من البايع مطلقا في الثلثة وبعدها لانه غير مقبوض وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ونبه بالاطلاق على خلاف بعض الاصحاب حيث زعم ان تلفه في الثلثة من المشتري لانتقال المبيع اليه وكون التاخير لمصلحته وهو غير مسموع

مقابلة

في مقابلة القاعدة الكلية الثابتة بالنص والاجماع **الخامس** خيار ما يفسد ليومه وهو ثابت بعد دخول
الليل هذا هو الموافق لمدلول الرواية ولكن يشكل بان الخيار لدفع الضرر واذا توقف ثبوته على دخول الليل مع
كون الفساد يحصل في يومه لا يندفع الضرر وانما يندفع بالفسخ قبل الفساد وفرضها المصنف في س خيار ما يفسده
المبيت وهو حسن وان كان فيه خروج عن النص لتلافيه بخبر الضرار واستقرب تعديته الى كل ما يتسارع اليه الفساد
عند خوفه ولا يتقيد بالليل واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضراوات واللحم والعنب و
كثير من الفواكه واستشكل فيما لو استلزم التاخير فوات السوق فعلى هذا لو كان مما يفسد في يومين تاخر الخيار
عن الليل الى حين خوفه وهذا كله متجه وان خرج عن مدلول النص الدال على هذا الحكم لقصوره عن افادة
الحكم متنا وسندا وخبر الضرار المتفق عليه يفيده في الجميع **السادس** خيار الرؤية وهو ثابت لمن لم ير اذا باع
او اشترى بالوصف ولو اشترى برؤية قديمة فكذلك يتخير لو ظهر بخلاف ما راه وكذا من طرف البائع الا انه
ليس من افراد هذا القسم بقرينة قوله ولا بد فيه من ذكر الجنس الخ فانه مقصور على ما لم ير اصلا اذ لا يشترط وصف
ما سبقت رؤيته وانما يثبت الخيار فيما لم ير اذا زاد في طرف البائع او نقص في طرف المشتري ولو وصف لهما
فزاد ونقص باعتبارين تخيرا وقدم الفاسخ منهما وهل هو على الفور او التراخي وجهان اجودهما الاول وهو
خيرته في س ولا بد فيه اي في بيع ما يترتب عليه خيار الرؤية وهو العين الشخصية الغائبة من ذكر الجنس
والوصف الرافعين للجهالة والاشارة الى معين فلو انتفى الوصف بطل ولو انتفت الاشارة كان المبيع كليا
لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع بل عليه بدله ولو راى البعض ووصف الباقي تخير في الجميع مع عدم
المطابقة وليس له الاقتصار على فسخ ما لم يره لانه مبيع واحد **السابع** خيار الغبن بسكون الباء واصله الخديعة والمراد
هنا البيع او الشراء بغير القيمة وهو ثابت في المشهور لكل من البائع والمشتري مع الجهالة بالقيمة اذا كان الغبن
وهو الشراء بزيادة عن القيمة او البيع بنقصان عنها مما لا يتغابن اي لا يتسامح به غالبا والمرجع فيه الى العادة
لعدم تقديره شرعا وتعتبر القيمة وقت العقد ويرجع فيها الى البينة عند الاختلاف وفي الجهالة اليها
للمطلع على حاله والاقوى قبول قوله فيها بيمينه مع امكانها في حقه ولا يسقط الخيار ببذل الغابن التفاوت
وان انتفى موجبه استصحابا لما ثبت قبله نعم لو اتفقا على اسقاطه بالعوض صح كغيره من الخيار وكذا لا
يسقط بالتصرف سواء كان المتصرف الغابن ام المغبون وسواء خرج به عن الملك كالبيع ام منع مانع من
رده كالاستيلاد ام لا الا ان يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه فيسقط خياره اذ لا يمكنه رد العين
المنتقلة اليه لياخذ الثمن ومثله ما لو عرض له ما يمنع من الرد شرعا كالاستيلاد وان لم يخرج عن الملك
هذا هو المشهور وعليه عمل المصنف في غير الكتاب وفيه نظر للضرر على المشتري مع تصرفه فيه على وجه يمنع
من رده لو قلنا بسقوط خياره به مع الجهل بالغبن او بالخيار والضرر منفي بالخبر بل هو مستند خيار الغبن
اذ لا نص فيه بخصوصه وح فيمكن الفسخ مع تصرفه كذلك والزامه بالقيمة ان كان قيميا او المثل ان كان مثليا
جمعا بين الحقين وكذا لو تلفت العين او استولد الامة كما يثبت ذلك لو كان المتصرف المشتري والمغبون
البائع فانه اذا فسخ ولم يجد العين يرجع الى المثل او القيمة وهذا الاحتمال متوجه لكن لم اقف على

قائل

قائل به نعم لو عاد الى ملكه بفسخ او اقالة او غيرهما او موت لولده جاز له الفسخ ان لم يناف الفورية واعلم ان
التصرف مع ثبوت الغبن اما ان يكون في المبيع المغبون فيه او في ثمنه او فيهما ثم اما ان يخرج عن الملك او
يمنع من الرد كالاستيلاد او يرد على المنفعة خاصة كالاجارة او يوجب تغير العين بزيادة العينية كغرس الارض
او الحكمية كقصارة الثوب والمشوبة كصبغه والنقصان بعيب ونحوه او بامتزاجها بمثلها بما يوجب الشركة
بالمساوي او الاجود او الاردى او بغيرها او بهما على وجه الاضمحلال كالزيت يعمل صابونا او لا يوجب شيئا من ذلك
ثم اما ان يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار او بعده او لا يزول والمغبون اما البايع او المشتري او
هما فهذه جملة اقسام المسئلة ومضروبها يزيد عن مائة مسئلة وهي مما تعم بها البلوى وحكمها غير مستوفى كلا
وجملة الكلام فيه ان المغبون ان كان هو البايع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقا فان فسخ ووجد العين
باقية على ملكه لم تتغير تغيرا يوجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردها اخذها وان وجدها متغيرة بصفة محضة كا
كالطحن والقصارة فللمشتري اجرة عمله ولو زادت قيمة العين بها شاركه في الزيادة بنسبة القيمة وان كان صفة من
وجه وعينا من اخر كالصبغ صار شريكا بنسبته كما مر واولى هنا ولو كانت الزيادة عينا محضة كالغرس اخذ
المبيع وتخير بين قلع الغرس بالارش وابقائه بالاجرة لانه وضع بحق ولو رضي ببقائه بها او اختار المشتري
قلعه فالظاهر انه لا ارش له وعليه تسوية الحفر ولو كان زرعا وجب ابقاؤه الى اوان بلوغه بالاجرة و
ان وجدها ناقصة اخذها مجانا كما لو ان شاء وان وجدها ممتزجة بغيرها فان كان بمساوي واردى صار
شريكا ان شاء وان كان باجود ففي سقوط خياره او كونه شريكا بنسبة القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه لو
مزجها بغير الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدوم وان وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع والعتق رجع الى
المثل او القيمة وكذا لو وجدها على ملكه مع عدم امكان ردها كالمستولدة ثم ان استمر المانع استمر المنع
وان زال قبل الحكم بالعوض بان رجعت الى ملكه او مات الولد اخذ العين مع احتمال العدم لبطلان
حقه بالخروج فلا يعود ولو كان العود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه الى العين وجهان من بطلان
حقه من العين وكون العوض للحيلولة وقد زالت ولو كان الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار الزم به
بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم فان تعذر فسخه المغبون وان وجدها منقولة المنافع جاز له الفسخ وانتظار
انقضاء المدة وتصير ملكه من حينه وليس له فسخ الاجارة ولو كان النقل جائزا كالسكنى المطلقة فله
الفسخ هذا كله اذا لم يكن تصرف في الثمن تصرفا يمنع من رده والا اسقط خياره كما لو تصرف المشتري
في العين والاحتمال السابق قائم فيهما فان قلنا به دفع مثله او قيمته وان كان المغبون هو المشتري لم يسقط
لم يسقط خياره بتصرف البايع في الثمن مطلقا فيرجع الى عين الثمن او مثله او قيمته واما تصرفه فيما عين
فيه فان لم يكن ناقلا عن الملك على وجه لازم ولا مانعا من الرد ولا منقصا للعين فله ردها وفي الناقل
والمانع ما تقدم ولو كان قد زادها فاولى بجوازه او نقصها او مزجها او آجرها فوجهان وظاهر كلامهم
انه غير مانع لكن ان كان النقص من قبله ردها مع الارش وان كان من قبل الله تعالى فالظاهر انه كما
لو تلفت ولو كانت الارض مغروسة فعليه قلعه من غير ارش ان لم يرض البايع بالاجرة وفي خلطه بالاردى لا ارش

وبالاجود

وبالاجود ان بذل له بنسبته فقد انصفه والا فالاشكال **الثامن خيار العيب** وهو كلما زاد عن الخلقة الاصلية
وهي خلقة اكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك ذاتا وصفة او نقص عنها عينا كان كالزائد والناقص كالاصبع زائدة
على الخمس او ناقصة منها او صفة كالحمى ولو يوما بان يشتريه فيجده محموما او يحم قبل القبض وان برئ ليومه
فان وجد ذلك في المبيع سواء نقص قيمته ام زادها فضلا عن المساواة فللمشتري الخيار مع الجهل بالعيب عند
الشراء بين الرد والارش وهو جزء من الثمن نسبته اليه مثل نسبة التفاوت بين القيمتين فيؤخذ ذلك من الثمن
بان يقوم المبيع صحيحا ومعيبا ويؤخذ من الثمن مثل تلك النسبة لا تفاوت ما بين المعيب والصحيح لانه قد يحيط
بالثمن او يزيد عليه فيلزم اخذه العوض والمعوض كما اذا اشتراه بخمسين وقوم معيبا بها وصحيحا بمائة او ازيد وعلى
اعتبار النسبة يرجع في المثال بخمسة وعشرين وعلى هذا القياس ولو تعددت القيم اما لاختلاف المقومين
او لاختلاف قيمة افراد ذلك النوع المساوية للمبيع فان ذلك قد يتفق نادرا والاكثر ومنهم المصنف في س
عبروا عن ذلك باختلاف المقومين اخذت قيمة واحدة منتزعة من الجميع نسبتها
اليه بالسوية فمن القيمتين يؤخذ نصفها ومن الثلث ثلثها ومن الخمس خمسها وهكذا وضابطه اخذ قيمة منتزعة
من المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم وذلك لانتفاء الترجيح وطريقه ان تجمع القيم الصحيحة على
حدة والمعيبة كذلك وتنسب احديهما الى الاخرى ويؤخذ بتلك النسبة ولا فرق بين اختلاف المقومين في قيمته
صحيحا ومعيبا وفي احدهما وقيل تنسب معيبة كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبتها وهذا
الطريق منسوب الى المصنف وعبارته هنا وفي س لا تدل عليه وفي الاكثر تتحد الطريقان وقد يختلفان في يسير
كما لو قالت احدى البينتين ان قيمته اثنى عشر صحيحا وعشرة معيبا والاخرى ثمانية صحيحا وخمسة معيبا فالتفاوت
بين القيمتين الصحيحتين ومجموع المعيبتين الربع فيرجع بربع الثمن وهو ثلثة من اثنى عشر لو كان كك وعلى الثاني
يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين على قول الاولى وهو السدس وعلى قول الثانية ثلثة اثمان ومجموع ذلك من الاثني
عشر ستة ونصف يؤخذ نصفها ثلثة وربع فظهر التفاوت ولو كانت ثلثا فقالت احديها كالاولى والثانية
عشرة صحيحا وثمانية معيبا والثالثة ثمانية صحيحا وستة معيبا فالصحيحة ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون و
التفاوت ستة هي الخمس وعلى الثاني يجمع سدس الثمن وخمسه وربعه ويؤخذ ثلث المجموع وهو يزيد عن الاول
بثلث خمس ولو اتفقت على الصحيحة كاثنى عشر دون المعيبة فقالت احديهما عشرة والاخرى ستة فطريقه تنصيف
المعيبتين ونسبة النصف الى الصحيحة او جمع المعيبتين مع تضعيف الصحيحة واخذ مثل نسبة المجموع اليه وهو
الثلث وعلى الثاني يؤخذ من الاولى السدس ومن الثانية النصف ويؤخذ نصفه وهو الثلث ايضا ولو
انعكس بان اتفقتا على الستة معيبا وقالت احديهما ثمانية صحيحا واخرى عشرة فان شئت جمعتهما واخذت
التفاوت وهو الثلث او اخذت نصف الصحيحتين ونسبته الى المعيبة وهو الثلث ايضا وعلى الثاني يكون
التفاوت ربعا وخمسين فنصفه وهو ثمن وخمس ينقص عن الثلث بنصف خمس وعلى هذا القياس و
يسقط الرد بالتصرف في المبيع سواء كان قبل علمه بالعيب ام بعده وسواء كان التصرف ناقلا للملك ام لا
مغيرا للعين ام لا عاد اليه بعد خروجه عن ملكه ام لا وما تقدم في تصرف الحيوان آت هنا او حدوث

عيب

عيب بعد القبض مضمون على المشتري سواء كان حدوثه من جهته ام لا واحترزنا بالمضمون عليه عما لو كان حيوانا او
حدث فيه العيب في الثلاثة من غير جهة المشتري فانه لا يمنع من الرد ولا الارش لانه مضمون على البايع ولو رضي
البايع برده مجبورا بالارش او غير مجبور جاز وفي حكمه ما لو اشترى صفقة متعددا وظهر فيه عيب وتلف احدها
او اشترى اثنان صفقة فامتنع احدهما من الرد فان الاخر يمنع منه وله الارش وان اسقطه الاخر سواء اتحدت العين
ام تعددت اقتسماها ام لا واولى بالمنع من التفرق لو ورث عن واحد لان التعدد هنا طار على العقد سواء
في ذلك خيار العيب وغيره وكذا الحكم لو اشترى شيئين فصاعدا فظهر في احدهما عيب فليس له رده بل ردهما
او امساكهما وارش المعيب وكذا يسقط الرد دون الارش اذا اشترى من ينعتق عليه لانعتاقه بنفس الملك
ويمكن رده الى التصرف وكذا يسقط الرد باسقاطه مع اختياره الارش او لا معه وحيث يسقط الرد يبقى
الارش ويسقطان اي الرد والارش معا بالعلم به اي بالعيب قبل العقد فان قدومه عليه عالما به رضي بالمعيب
وبالرضا به بعده غير مقيد بالارش واولى منه اسقاط الخيار وبالبراءة اي براءة البايع من العيوب و
لو اجمالا كقوله برئت من جميع العيوب على اصح القولين ولا فرق بين علم البايع والمشتري بالعيوب وجهلهما
والتفريق ولا بين الحيوان وغيره ولا بين العيوب الباطنة وغيرها ولا بين الموجودة حالة العقد والمتجددة حيث
تكون مضمونة على البايع لان الخيار بها ثابت باصل العقد وان كان السبب غير مضمون والاباق عند
البايع وعدم الحيض ممن شانها الحيض بحسب سنها عيب ويظهر من العبارة الاكتفاء بوقوع الاباق مرة
قبل العقد وبه صرح بعضهم والاقوى اعتبار اعتياده واقل ما يتحقق بمرتين ولا يشترط اباقه عند المشتري
بل متى تحقق ذلك عند البايع جاز الرد ولو تجدد عند المشتري في الثلاثة من غير تصرف فهو كما لو وقع عند
البايع ولا يعتبر في ثبوت عيب الحيض مضي سنة كما ذكره جماعة بل يثبت بمضي مدة تحيض فيها اسنانها في
تلك البلاد وكذا الثفل بضم المثلثة وهو ما استقر تحت المايع من كدرة في الزيت وشبهه غير المعتاد
اما المعتاد منه فليس بعيب لاقتضاء طبيعة الزيت وشبهه كون ذلك فيه غالبا ولا يشكل صحة البيع مع زيادته
عن المعتاد بجهالة قدر المبيع المقصود بالذات فيجهل مقدار ثمنه لان مثل ذلك غير قادح مع معرفة مقدار
الجملة كما تقدم في نظايره التاسع خيار التدليس وهو تفعيل من الدلس محركا وهو الظلمة كان المدلس
يظلم الامر ويبهمه حتى يوهم غير الواقع ومنه اشتراط صفة فيتفوت سواء كان من البايع ام المشتري فلو
شرط صفة كمال كالبكارة او توهمها المشتري كالاذا بيا كتحمير الوجه ووصل الشعر فظهر الخلاف تخير
بين الفسخ والامضاء بالثمن ولا ارش لاختصاصه بالعيب والواقع ليس بعيب بل فوات امر زايد ويشكل
ذلك في البكارة من حيث انها بمقتضى الطبيعة وفواتها نقص يحدث على الامة ويؤثر في نقصان القيمة
تاثيرا بينا فيتخير بين الرد والارش بل يحتمل ثبوتهما وان لم يشترط لما ذكرناه خصوصا في الصغيرة التي
ليست محل الوطي فان اصل الخلقة والغالب متطابقان في مثلها على البكارة فيكون فواتها عيبا وهو
في الصغيرة قوي وفي غيرها متجه الا ان الغالب لما كان على خلافه في الاماء كانت الثيوبة فيهن بمنزلة
الخلقة الاصلية وان كانت عارضة وانما يثبت الحكم مع العلم بسبق الثيوبة على البيع بالبينة او اقرار

البايع

او تحقر لها البايع او قرب من زمان الاختبار الى زمان البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيوبة فيه عادة والا فلا خيار
لانها قد تذهب بالعلة والنزوة وغيرهما نعم لو تجددت في زمن خيار الحيوان او خيار الشرط ترتب الحكم
ولو انعكس الفرض بان شرط الثيوبة فظهرت بكرا فالاقوى تخييره ايضا بين الرد والامساك بغير ارش
لجواز تعلق غرضه بذلك فلا يقدح فيه كون البكارة اتم غالبا وكذا التصرية وهي جمع لبن الشاة وما في حكمها
في ضرعها بتركها بغير حلب ولا رضاع فيظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه فيرغب في شرائها بزيادة وهو تدليس
محرم وحكمه ثابت للشاة اجماعا والبقرة والناقة على المشهور بل قيل انه اجماع فان ثبت فهو الحجة والا
فالمنصوص الشاة والحاق غيرها بها قياس الا ان يعلل بالتدليس العام فيلحقان بها وهو متجه وطرد
بعض الاصحاب الحكم في ساير الحيوانات حتى الادمي وفي ش انه ليس بذلك البعيد للتدليس وتثبت
التصرية ان لم يعترف بها البايع ولم تقم بها بينة بعد اختبارها ثلثة ايام فان اتفقت فيها الحلبات
عادة او زادت اللاحقة فليست مصراة وان اختلفت في الثلثة فكان بعضها ناقصا عن الاولى نقصانا
خارجا عن العادة وان زاد بعدها في الثلثة ثبت الخيار بعد الثلثة بلا فصل على الفور ولو ثبت
بالاقرار او البينة جاز الفسخ من حين الثبوت مدة الثلثة ما لم يتصرف بغير الاختبار بشرط النقصان
فلو تساوت او زادت هبة من الله تعالى فالاقوى ح زوال الحكم ومثله ما لو لم يعلم بالعيب حتى زال ويرد معها
ان اختار ردها اللبن الذي حلبه منها حتى المتجدد منه بعد العقد او مثله لو تلف اما رد الموجود
فظاهر لانه جزء من المبيع واما المتجدد فلاطلاق النص بالرد الشامل له ويشكل بانه نماء المبيع الذي هو
ملكه والعقد انما ينفسخ من حينه والاقوى عدم رده واستشكل في س ولو لم يتلف اللبن لكن تغير في ذاته
او صفته بان عمل جبنا او مخيضا ونحوهما ففي رده بالارش ان نقص او مجانا او الانتقال الى بدله لو وجدها
الاول واعلم ان الظاهر من قوله بعد اختبارها ثلثة ثبوت الخيار المستند الى الاختبار بعد الثلثة كما
ذكرناه سابقا وبهذا يظهر الفرق بين مدة التصرية وخيار الحيوان فان الخيار في ثلثة الحيوان فيها
وفي ثلثة التصرية بعدها ولو ثبت التصرية بعد البيع بالاقرار او البينة فالخيار ثلثة ولا فورية فيها
على الاقوى وهو اختياره في س ويشكل ح الفرق بل ربما قيل بانتفاء فايدة خيار التصرية ح لجواز
الفسخ في الثلثة بدونها ويندفع بجواز تعدد الاسباب وتظهر الفايدة فيما لو اسقط احدهما ويظهر
من س تقييد خيار التصرية بالثلثة مطلقا ونقل عن الشيخ انها لمكان خيار الحيوان ويشكل باطلاق
توقفه على الاختبار ثلثة فلا يجامعها حيث لا تثبت بدونه والحكم بكونه يتخير في اخر جزء منها يوجب المجاز
في الثلثة **العاشر خيار الاشتراط** حيث لا يسلم الشرط لمشترطه بايعا ومشتريا ويصح اشتراط سايغ في
العقد اذا لم يؤد الى جهالة في احد العوضين او يمنع منه الكتاب والسنة وجعل ذلك شرطا بعد فيكون
السايغ تكلف كما لو شرط تاخير المبيع في يد البايع او الثمن في يد المشتري ما شاء كل واحد منهما هذا مثال
ما يؤدي الى جهالة في احدهما فان الاجل له قسط من الثمن فاذا كان مجهولا تجهل الثمن وكذا القول في جانب
المعوض او عدم وطي الامة او شرط وطي البايع اياها بعد البيع مرة او ازيد او مطلقا هذه امثلة ما يمنع

منه الكتاب والسنة وكذا يبطل الشرط باشتراط غير المقدور للمشروط عليه كاشتراط حمل الدابة فيما بعد او ان الزرع يبلغ السنبل سواء شرط عليه ان يبلغ ذلك بفعله ام فعل الله تعالى لاشتراكهما في عدم المقدورية ولو شرط تبقية الزرع في الارض ذ بيع احدهما دون الاخر الى اوان السنبل جاز لان ذلك مقدور له ولا يعتبر تعيين مدة البقاء بل يحمل على المتعارف من البلوغ لانه منضبط ولو شرط غير السائغ بطل الشرط وابطل العقد في اصح القولين لامتناع بقائه بدونه لانه غير مقصود بانفراده وما هو مقصود لم يسلم ولان للشرط قسطا من الثمن فاذا بطل تجهل الثمن وقيل يبطل الشرط خاصة لانه الممتنع شرعا دون البيع ولتعلق التراضي بكل منهما و يضعف بعدم قصده منفردا وهو شرط الصحة ولو شرط عتق المملوك الذي باعه منه جاز لانه شرط سائغ بل راجح سواء شرط عتقه عن المشترى ام اطلق ولو شرط عتقه عنه ففي صحته قولان اجودهما المنع اذ لا عتق الا في ملك فان اعتقه فذاك والا تخير البايع بين فسخ البيع وامضائه فان فسخ استرده وان انتقل قبله عن ملك المشترى وكذا يتخير لو مات قبل العتق فان فسخ رجع بقيمته يوم التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة وكذا لو انعتق قهرا وكذا كل شرط لم يسلم لمشترطه فانه يفيد تخيره بين فسخ العقد المشروط فيه وامضائه و لا يجب على المشروط عليه فعله لاصالة العدم وانما فايدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة الشرط ولزومه اي البيع عند الاتيان به وقيل يجب الوفاء بالشرط ولا يتسلط المشروط له على الفسخ الا مع تعذر وصوله الى شرطه لعموم الامر بالوفاء بالعقد الدال على الوجوب وقوله المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله فعلى هذا لو امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن اجباره رفع امره الى الحاكم ليجبره عليه ان كان مذهبه ذلك فان تعذر فسخ ان شاء وللمصنف ره في بعض تحقيقاته تفصيل وهو ان شرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جايزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جايزا والاقوى اللزوم مطلقا وان كان تفصيله اجود مما اختاره هنا **الحادي عشر خيار** الشركة سواء قارنت العقد كما لو اشترى شيئا فظهر بعضه مستحقا او تاخرت بعده الى قبل القبض كما لو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميز فان المشترى يتخير بين الفسخ لعيب الشركة والبقاء فيصير شريكا بالنسبة وقد يطلق على الاول تبعض الصفقة ايضا وقد يسمى هذا عيبا مجازا لمناسبته للعيب في نقص المبيع بسبب الشركة لاشتراكهما في نقص وصف فيه وهو هنا منع المشترى من التصرف في المبيع كيف شاء بل يتوقف على اذن الشريك فالتسلط عليه ليس بتام فكان كالعيب بفوات وصف فيجبر بالخيار وانما كان اطلاق العيب في مثل ذلك على وجه المجاز لعدم خروجه به عن خلقته الاصلية لانه قابل بحسب ذاته للتملك منفردا ومشتركا فلا نقص في خلقته بل في صفته على ذلك الوجه **الثاني عشر خيار** تعذر التسليم فلو اشترى شيئا ظن امكان تسليمه بان كان طايرا يعتاد عوده او عبدا ابقا او دابة مرسلة ثم عجز عنه بان ابق وشرد ولم يعد الطاير ونحو ذلك تخير

تخير المشترى لان المبيع قبل القبض مضمون على البائع ولما لم ينزل ذلك منزلة التلف لامكان الانتفاع به على
بعض الوجوه جبر بالتخيير فان اختار التزام البيع صح وهل له الرجوع بشيء يحتمله لان فوات القبض نقص حدث على المبيع
قبل القبض فيكون مضمونا على البائع ويضعف بان الارش ليس فى مقابلة مطلق النقص لاصالة البراءة وعملا
بمقتضى العقد بل فى مقابلة العيب المتحقق بنقص الخلقة او زيادتها كما ذكر وهو منفى هنا **الثالث عشر** خيار
تبعض الصفقة كما لو اشترى سلعتين فيستحق احديهما فانه يتخير بين التزام الاخرى بقسطها من الثمن والفسخ فيها ولا
فرق فى الصفقة المتبعضة بين كونها متاعا واحدا فظهر استحقاق بعضه وامتعة كما مثل هنا لان اصل الصفقة
البيع الواحد سمى البيع بذلك لانهم كانوا يتصافقون بايديهم اذا تبايعوا يجعلونه دلالة على الرضاء به ومنه قول
النبى صلعم لعروة البارقى لما اشترى الشاة بارك الله لك فى صفقة يمينك وانما خص تبعض الصفقة هنا بالسلعتين
لادخاله الواحدة فى خيار الشركة ولو جعل موضوع تبعض الصفقة اعم كما هو كان اجود وان اجتمع فى السلعة الواحدة
خياران بالشركة وتبعيض الصفقة فقد يجتمع انواع الخيار اجمع فى مبيع واحد لعدم التنافى **الرابع عشر** خيار
التفليس اذا وجد غريم المفلس متاعه فانه يتخير بين اخذه مقدما على الغرماء وبين الضرب بالثمن معهم
وسيأتى تفصيله فى كتاب الدين ومثله غريم الميت مع وفاء التركة بالدين وقيل مطلقا وكان المناسب جعله
فيما اخر حيث يجرى الاستقصاء هنا لاقسام الخيار بما لم يذكره غيره **الفصل العاشر** فى
الاحكام وهى خمسة **الاول** النقد والنسيئة اى البيع الحال والمؤجل سمى الاول نقدا باعتبار كون
ثمنه منقودا ولو بالقوة والثانى ماخوذ من النسيء وهو تاخير الشيء تقول نسأت الشيء نساء اذا اخرته
والنسيئة اسم وضع موضع المصدر واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما والتفريق اربعة
اقسام فالاول النقد والثانى بيع الكالى بالكالى بالهمز اسم فاعل او مفعول من المراقبة لمراقبة كل من الغريمين
صاحبه لاجل دينه ومع حلول المثمن وتاجيل الثمن هو النسيئة وبالعكس السلف وكلها صحيحة عدا
الثانى فقد ورد النهى عنه وانعقد الاجماع على فساده واطلاق البيع يقتضى كون الثمن حالا وان شرط
تعجيله فى متن العقد اكده لحصوله بدون الشرط فان وقت التعجيل بان شرط تعجيله فى هذا اليوم
مثلا تخير البائع لو لم يحصل الثمن فى الوقت المعين ولو لم يعين له زمانا لم يفد سوى التاكيد فى
المشهور ولو قيل بثبوته مع الاطلاق ايضا لو اخل به عن اول وقته كان حسنا للاخلال بالشرط وان
شرط التاجيل اعتبر ضبط الاجل فلا يناط اى لا يعلق بما يحتمل الزيادة والنقصان كمقدم الحاج وادراك
الغلة ولا بالمشترك بين امرين او امور حيث لا مخصص لاحدها كنفرهم من منى فانه مشترك بين امرين و
شهر ربيع المشترك بين شهرين فيبطل العقد بذلك ومثله التاجيل الى يوم معين من الاسبوع كالخميس
وقيل يصح ويحمل على الاول فى الجميع لتعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق بالاول لكن يعتبر علمهما
بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفى ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما
به ومع القصد لا اشكال فى الصحة وان لم يكن الاطلاق محمولا عليه ويحتمل الاكتفاء فى الصحة بما يقتضيه
الشرع فى ذلك قصداه ام لا نظرا الى كون الاجل الذى عيناه مضبوطا فى نفسه شرعا واطلاق اللفظ

منزل

منزل على الحقيقة الشرعية ولو جعل الحال ثمنا والمؤجل ازيد منه او فاوت بين اجلين في الثمن بان قال بعتك
حالا بمائة ومؤجلا الى شهر بمائتين او مؤجلا الى شهر بمائة والى شهرين بمائتين بطل لجهالة الثمن بتردده
بين الامرين وفي المسئلة قول ضعيف بلزوم اقل الثمنين الى ابعد الاجلين استنادا الى رواية ضعيفة ولو اجل البعض
المعين من الثمن واطلق الباقي او جعله حالا صح للانضباط ومثله ما لو باع سلعتين في عقد ثمن احديهما نقد
والاخرى نسيئة وكذا لو جعله او بعضه نجوما معلومة ولو اشتراه البايع في حال كون بيعه الاول نسيئة صح البيع
الثاني قبل الاجل وبعده بجنس الثمن وغيره بزيادة عن الثمن الاول ونقصان عنه لانتفاء المانع في ذلك كله مع
عموم الادلة على جوازه وقيل لا يجوز بيعه بعد حلوله بزيادة عن ثمنه الاول او نقصان عنه مع اتفاقهما في
الجنس استنادا الى رواية قاصرة السند والدلالة الا ان يشترط في بيعه الاول ذلك اي بيعه من البايع فيبطل البيع
الاول سواء كان حالا ام مؤجلا وسواء شرط بيعه من البايع بعد الاجل ام قبله على المشهور ومستنده غير واضح فقد
علل باستلزامه الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه وفيه ان المتوقف على حصول
الشرط هو لزوم البيع لا انتقاله الى ملكه كيف لا واشتراط نقله الى ملك البايع من المشتري مستلزم لانتقاله
اليه غاية الامر ان تملك البايع موقوف على تملك المشتري واما ان تملك المشتري موقوف على تملك البايع فلا
ولانه وارد في باقي الشروط خصوصا شرط بيعه للغير مع صحته اجماعا واوضح منه لملك المشتري ما لو جعل الشرط
بيعه من البايع بعد الاجل لتخلل ملك المشتري فيه وعلل بعدم حصول القصد الى نقله عن البايع ويضعف
بان الغرض حصول القصد الى ملك المشتري وانما ترتب عليه نقله ثانيا بل شرط النقل ثانيا يستلزم القصد
الى النقل الاول لتوقفه عليه ولاتفاقهم على انهما لو لم يشترطا ذلك في العقد صح وان كان من قصدهما رده مع
ان العقد يتبع القصد والمصحح لما ذكرناه من ان قصد رده بعد ملك المشتري له غير مناف لقصد البيع بوجه
وانما المانع عدم القصد الى نقل الملك الى المشتري اصلا بحيث لا يترتب عليه حكم الملك ويجب قبض الثمن
لو دفعه الى البايع مع الحلول مطلقا وفي الاجل اي بعده لا قبله لانه غير مستحق وجاز تعلق غرض البايع بتاخير
القبض الى الاجل فان الاغراض لا تنضبط فلو امتنع البايع من قبضه حيث يجب قبضه الحاكم ان وجد فان تعذر
قبض الحاكم ولو بالمشقة البالغة في الوصول اليه وامتناعه من القبض فهو امانة في يد المشتري لا يضمنه لو تلف
بغير تفريطه وكذا كل من امتنع من قبض حقه ومقتضى العبارة ان المشتري يبقيه بيده مميزا على وجه الامانة
وينبغي مع ذلك ان لا يجوز له التصرف فيه وان يكون نماؤه للبايع تحقيقا لتعينه له وربما قيل ببقائه على ملك
المشتري وان كان تلفه من البايع وفيه ان للمشتري التصرف فيه فيبقى في ذمته ولا حجر في زيادة الثمن و
نقصانه على البايع والمشتري اذا عرف المشتري القيمة وكذا اذا لم يعرف لجواز بيع الغبن اجماعا وكانه اراد نفي
الحجر على وجه لا يترتب عليه خيار فيجوز بيع المتاع بدون قيمته واضعافها الا ان يؤدي الى السفه من البايع
او المشتري فيبطل البيع ويرتفع السفه بتعلق غرض صحيح بالزيادة والنقصان اما لقلتهما او لترتب غرض آخر يقابله
كالصبر بدين حال ونحوه ولا يجوز تاجيل الحال بزيادة فيه ولا بدونها الا ان يشترط الاجل في عقد لازم فيلزم
الوفاء به ويجوز تعجيله بنقصان منه بابراء او صلح ويجب على المشتري اذا باع ما اشتراه مؤجلا ذكر الاجل في غير

المساومة

كتاب التجارة

المساومة فيتخير المشتري بدونه أي بدون ذكره بين الفسخ والرضا به خالياً للتدليس وروي أن للمشتري من الأجل
مثله. **الثاني في القبض** إطلاق العقد بتجريده عن شرط تأخير أحد العوضين وتأخيرهما إذا كانا عينين أو أحدهما
يقتضي قبض العوضين فيتقابضان معاً لو تمانعا من التقدم سواء كان الثمن عيناً أو ديناً وإنما لم يكن أحدهما أولى
بالتقديم لتساوي الحقين في وجوب تسليم كل منهما إلى مالكه وقيل يجبر البائع على الإقباض أولاً لأن الثمن تابع للمبيع
ويضعف باستواء العقد في إفادة الملك لكل منهما فإن امتنعا أجبرهما الحاكم معاً مع إمكانه كما يجبر الممتنع من
قبض ماله ويجوز اشتراط تأخير إقباض المبيع مدة معينة كما يجوز اشتراط تأخير الثمن والانتفاع به منفعة
معينة لأنه شرط سائغ فيدخل تحت العموم والقبض في المنقول كالحيوان والأقمشة والمكيل والموزون و
المعدود نقله وفي غيره التخلية بينه وبينه بعد رفع اليد عنه وإنما كان القبض مختلفاً كذلك لأن الشارع
لم يحده فيرجع فيه إلى العرف وهو دال على ما ذكر وفي المسألة أقوال أخر هذا أجودها فمنها ما اختاره في س
من أنه في غير المنقول التخلية وفي الحيوان نقله وفي المعتبر كيله أو وزنه أو عده أو نقله وفي الثوب وضعه في
اليد واستند في اعتبار الكيل أو الوزن في المعتبر بهما إلى صحيحة معاوية بن وهب عن الصادق ع وفي دلالتها عليه نظر
وإلحاق المعدود بهما قياس والفرق بين الحيوان وغيره ضعيف ومنها الاكتفاء بالتخلية مطلقاً ونفى عنه البأس في س
بالنسبة إلى نقل الضمان لا لزوال التحريم والكراهة عن البيع قبل القبض والعرف يأباه والأخبار تدفعه وحيث يكتفى
بالتخلية فالمراد بها رفع المانع للمشتري من القبض بالإذن فيه ورفع يده ويد غيره عنه إن كان ولا يشترط مضي
زمان يمكن وصول المشتري إليه إلا أن يكون في غير بلده بحيث يدل العرف على عدم القبض بذلك والظاهر أن
اشتغاله بملك البائع غير مانع منه وإن وجب على البائع التفريغ ولو كان مشتركاً ففي توقفه على إذن الشريك
قولان أجودهما العدم لعدم استلزامه التصرف في مال الشريك نعم لو كان منقولاً توقف على إذنه لافتقاره في قبضه
إلى التصرف بالنقل فإن امتنع من الإذن نصب الحاكم من يقبضه أجمع بعضه لأجل البيع وبعضه أمانة وقيل تكفي ح التخلية
وإن لم يكتف بها قبله وبرئ بالقبض كيف فرض ينتقل الضمان إلى المشتري إذا لم يكن له خيار مختص به
أو مشترك بينه وبين أجنبي فلو كان الخيار لهما فتلف بعد القبض منه منه أيضاً إذا كان انتقال الضمان
مشروطاً بالقبض فلو تلف قبله فمن البائع مطلقاً مع أن النماء المنفصل المتجدد بين العقد والتلف للمشتري ولا
بعد في ذلك لأن التلف لا يبطل البيع من أصله بل يفسخه من حينه كما لو انفسخ بخيار هذا إذا كان تلفه من الله تع
أما لو كان من أجنبي أو من البائع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن كما لو تلف من الله تع وبين مطالبة المتلف
بالمثل أو القيمة ولو كان التلف من المشتري فهو بمنزلة القبض وإن تلف بعضه أو تعيب من قبل الله تعالى
أو من قبل البائع تخير المشتري في الإمساك مع الأرش والفسخ ولو كان العيب من قبل أجنبي فالأرش عليه للمشتري
إن التزم وللبائع إن فسخ ولو غصب من يد البائع قبل إقباضه وأسرع عوده بحيث لم يفت من منافعه ما يعتد به
عرفاً أو أمكن البائع نزعه بسرعة فلا خيار للمشتري لعدم موجبه وإلا يمكن تحصيله بسرعة تخير المشتري
بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن إن كان دفعه والالتزام بالمبيع وارتقاب حصوله فينتفع ح بما لا يتوقف
على القبض كعتق العبد ثم إن تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع وإن كان قد

رضى

قد رضي بالصبر مع احتمال كونه قبضا وكذا لو رضي بكونه في يد البايع واولى بتحقق القبض هنا ولا اجرة على البايع في تلك المدة التي كان في يد الغاصب وان كانت العين مضمونة عليه لان الاجرة بمنزلة النماء المتجدد وهو غير مضمون وقيل يضمنها لانها بمنزلة النقص الداخل قبل القبض وكالنماء المتصل والاقوى اختصاص الغاصب بها الا ان يكون المنع منه فيكون غاصبا اذ كان المنع بغير حق فلو حبسه ليتقابضا او ليقبض الثمن حيث شرط تقدم قبضه فلا اجرة عليه للاذن في امساكه شرعا وحيث يكون المنع سايغا فالنفقة على المشتري لانه ملكه فان امتنع من الانفاق رفع البايع امره الى الحاكم ليجبره عليه فان تعذر انفق بنية الرجوع و رجع كنظايره وليكن المبيع عند اقباضه مفرغا من امتعة البايع وغيرها مما لم يدخل في البيع ولو كان مشغولا بزرع لم يبلغ وجب الصبر الى اوانه ان اختاره البايع ولو كان فيه ما لا يخرج الا بهدم وجب ارشه على البايع والتفريغ وان كان واجبا الا ان القبض لا يتوقف عليه فلو رضي المشتري بتسلمه مشغولا تم القبض ويجب التفريغ بعده ويكره بيع المكيل والموزون قبل قبضه للنهي عنه المحمول على الكراهة جمعا وقيل يحرم ان كان طعاما وهو الاقوى بل يحرم بيع مطلق المكيل والموزون لصحة الاخبار الدالة على النهي وعدم مقاومة المعارض لها على وجه يوجب حمله على خلاف ظاهره وقد تقدم ولو ادعى المشتري نقصان المبيع بعد قبضه حلف ان لم يكن حضر الاعتبار لاصالة عدم وصول حقه اليه والا يكن كذلك بان حضر الاعتبار احلف البايع عملا بالظاهر من ان صاحب الحق اذا حضر اعتباره يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقه ويمكن موافقة الاصل للظاهر باعتبار اخر وهو ان المشتري لما قبض حقه كان في قوة المعترف بوصول حقه اليه كاملا فاذا ادعى بعد ذلك نقصانه كان مدعيا لما يخالف الاصل ولا يلزم مثله في الصورة الاولى لانه اذا لم يحضر لا يكون معترفا بوصول حقه لعدم اطلاعه عليه حتى لو فرض اعترافه فهو مبني على الظاهر بخلاف الحاضر ولو حول المشتري الدعوى حيث لا يقبل قوله في النقص الى عدم اقباض الجميع من غير تعرض لحضور الاعتبار وعدمه او معه حلف لاصالة عدم وصول حقه اليه ما لم يكن سبق بالدعوى الاولى فلا تسمع الثانية لتناقض كلاميه وهذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي كدعوى براءة الذمة من حق المدعي لو كان قد دفعه اليه بغير بينة فانه لو اقر بالواقع لزمه

الثالث

فيما يدخل في المبيع عند الاطلاق لفظه والضابط انه يراعى فيه اللغة والعرف العام او الخاص وكذا يراعى الشرع بطريق اولى بل هو مقدم عليهما ولعله ادرجه في العرف لانه عرف خاص ثم ان اتفقت والا قدم الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي ففي بيع البستان بلفظه تدخل الارض والشجر قطعا والبناء كالجدار وما اشبهه من الركائز المثبتة في داخله لحفظ التراب عن الانتقال اما البناء المعد للسكنى ونحوه ففي دخوله وجهان اجودهما اتباع العادة ويدخل فيه الطريق والشرب للعرف ولو باعه بلفظ الكرم تناول شجر العنب لانه مدلوله لغة واما الارض والعريش والبناء والطريق والشرب فيرجع فيها الى العرف وكذا ما اشتمل عليه من الاشجار وغيره وما شك في تناول اللفظ له لا يدخل ويدخل في الدار الارض والبناء اعلاه واسفله الا ان ينفرد الاعلى عادة فلا يدخل الا بالشرط او القرينة والابواب

والابواب المثبتة وفى المنفصلة كالواح الدكاكين وجهان اجودهما الدخول للعرف وانفصالها للارتفاق فتكون كالجزء وان انفصلت ولاطلاق العبارة يتناولها وفى شرح قيدها بالمثبتة فتخرج والاغلاق المنصوبة دون المنفصلة كالاقفال والاخشاب المثبتة كالمتخذة لوضع الامتعة وغيرها دون المنفصلة وان انتفع بها فى الدار لانها كالالات الموضوعة بها والسلم المثبت فى البناء لانه حينئذ بمنزلة الدرجة بخلاف غير المثبت لانه كالالة وكذا الرف وفى حكمها الخوابى المثبتة فى الارض والحيطان والمفتاح وان كان منقولا لانه بمنزلة الجزء من الاغلاق المحكوم بدخولها والمراد غير مفتاح القفل لانه تابع لغلقه ولو شهدت القرينة بعدم دخوله لم يدخل وكذا يدخل الحوض والبئر والحمام المعروف بها والاوتاد دون الرحى وان كانت مثبتة لانها لا تعد منها وانما اثباتها لسهولة الارتفاق بها ولا يدخل الشجر الكاين بها الا مع الشرط او بقول بما اغلق عليه بابها او ما دار عليه حائطها او شهادة القراين بدخوله كالمساومة عليه وبذل ثمن لا يصلح الا لهما ونحو ذلك ويدخل فى النخل الطلع اذا لم يؤبر بتشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجىء ثمره اصلح ولو ابر فالثمرة للبايع ولو ابر البعض فلكل حكمه على الاقوى والحكم مختص بالبيع فلو انتقل النخل بغيره لم يدخل الطلع مطلقا متى ظهر كالثمرة وحيث لا يدخل فى المبيع يجب تبقيتها الى اوان اخذها عرفا بحسب تلك الشجرة فان اضطرب العرف فالاغلب ومع التساوى ففى الحمل على الاقل او الاكثر او اعتبار التعيين وبدونه يبطل اوجه وطلع الفحل للبايع متى ظهر وكذا باقى الثمار مع الظهور وهو انعقادها سواء كانت بارزة ام مستترة فى كمام او ورد وكذا القول فيما يكون المقصود منه الورد او الورق ولو كان وجوده على التعاقب منه حال البيع للبايع والمتجدد للمشترى ومع الامتزاج يرجع الى الصلح ويجوز لكل منهما اى من البايع الذى بقيت له الثمرة والمشترى السقى مراعاة للملكة الا ان يستضر معا فيمتنعان ولو تقابلا فى الضرر والنفع رجحنا مصلحة المشترى لان البايع هو الذى ادخل الضرر على نفسه ببيع الاصل وتسليط المشترى عليه الذى يلزمه جواز سقيه وتوقف فيه فى شرح حيث جعل ذلك احتمالا ونسبه الى الفاضل واحتمل تقديم صاحب الثمرة لسبق حقه واستشكل تقديم المشترى حيث يوجب نقصانا فى الاصل يحيط بقيمة الثمرة وزيادة فينبغى تقديم مصلحة البايع مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعا بين الحقين ويدخل فى القرية البناء المشتمل على الدور وغيرها والمرافق كالطرق والساحات لا الاشجار والمزارع الا مع الشرط او العرف كما هو الغالب الان او القرينة وفى حكمها الضيعة فى عرف الشام ويدخل فى العبد والامة ثيابه الساترة للعورة دون غيرها اقتصارا على المتيقن دخوله لعدم دخولها فى مفهوم العبد لغة والاقوى دخول ما دل العرف عليه من ثوب او ثوبين وزيادة وما يتناوله بخصوصه من غير الثياب كالحزام والقلنسوة والخف وغيرها ولو اختلف العرف بالحر والبرد دخل ما دل عليه حال البيع دون غيره وما شك فى دخوله لا يدخل للاصل ومثله الدابة فيدخل فيها النعل دون الاتها الا مع الشرط او العرف

الرابع فى اختلافهما ففى قدر الثمن يحلف البايع مع قيام العين والمشترى مع تلفها على المشهور بل قيل انه اجماع وهو بعيد ومستنده رواية مرسلة وقيل يقدم قول المشترى مطلقا لانه ينفى الزايد والاصل عدمه وبراءة ذمته وفيه قوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه مع انه خيرة كره وقيل يتحالفان ويبطل البيع لان كلا

منها

منهما مدع ومنكر لتشخص العقد بكل واحد من الثمنين وهو خيرة المص في قواعده وشيخه فخر الدين في شرحه وفي
نسبة القولين الى التذكرة وعلى الشرط لو كانت العين قائمة لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالا لازما كالبيع
والعتق ففي تنزيله منزلة التلف قولان اجودهما العدم لصدق القيام عليها وهو البقاء ومنع مساواته للتلف
في العلة الموجبة للحكم ولو تلف بعضه ففي تنزيله منزلة تلف الجميع او بقاء الجميع او الحاق كل جزء باصله او
اوجهها الاول لصدق عدم قيامها الذي هو مناط تقديم قول البايع ولو امتزج بغيره فان بقي التميز وان
عسر التخليص فالعين قائمة والا فوجهان وعدمه اوجه لعدم صدق القيام عرفا فان ظاهره انه اخص من
الوجود ولو اختلفا في تعجيله اي الثمن وقدر الاجل على تقديره اتفاقهما عليه في الجملة او شرط رهن او ضمين
عن البايع حلف البايع لاصالة عدم ذلك كله وهذا مبني على الغالب من ان البايع يدعي التعجيل وتقليل
الاجل حيث يتفقان على اصل التاجيل فلو اتفق خلافه فادعى هو الاجل او طوله لغرض يتعلق بتاخير القبض
قدم قول المشتري للاصل وكذا يقدم قول البايع لو اختلفا في قدر المبيع للاصل وقد كان ينبغي مثله في
قدر الثمن بالنسبة الى المشتري لولا الرواية ولا فرق بين كونه مطلقا ومعينا كهذا الثوب فيقول بل هو والاخر
هذا اذا لم يتضمن الاختلاف في الثمن كبعتك هذا الثوب بالف فقال بل هو والاخر بالفين والاقوى
التحالف اذ لا مشترك هنا يمكن الاخذ به وفي تعيين المبيع كما اذا قال بعتك هذا الثوب فقال بل هذا تحالفا
لادعاء كل منهما ما ينفيه الاخر بحيث لم يتفقا على امر ويختلفا فيما زاد وهو ضابط التحالف فيحلف
كل منهما يمينا واحدة على نفي ما يدعيه الاخر لا على اثبات ما يدعيه ولا جامعة بينهما فاذا حلفا انفسخ العقد
ورجع كل منهما الى عين ماله او بدله والبادي منهما باليمين من ادعى عليه اولا فان حلف الاول ونكل
الثاني وقضينا بالنكول ثبت ما يدعيه الحالف والا حلف يمينا ثانية على اثبات ما يدعيه الحالف
ثم اذا حلف البايع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان كان الثوب في يده والا انتزعه من يد
المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البايع وكان الثوب في يده لم يكن للبايع مطالبته به لانه لا
يدعيه وان كان في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لاعترافه بكونه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان
كان قد قبض الثمن رده على المشتري وله اخذ الثوب قصاصا وان لم يكن قبض الثمن اخذ الثوب قصاصا
ايضا فان زادت قيمته عنه فهو مال لا يدعيه احد وفي بعض نسخ الاصل وقال الشيخ والقاضي يحلف
البايع كالاختلاف في الثمن وضرب عليه في بعض النسخ المقروءة على المص وحيث يتحالفان يبطل العقد من حينه
اي حين التحالف لا من اصله فنماء الثمن المنفصل المتخلل بين العقد والتحالف للبايع واما المبيع فيشكل حيث
لم يتعين نعم لو قيل به في مسئلة الاختلاف في قدر الثمن توجه حكم نماء المبيع واختلافهما في شرط مفسد يقدم
مدعي الصحة لانها الاصل في تصرفات المسلم ولو اختلف الورثة نزل كل وارث منزلة مورثه فيحلف وارث
البايع لو كان الاختلاف في قدر المبيع والاجل واصله وقدر الثمن مع قيام العين ووارث المشتري مع
تلفها وقيل يقدم قول وارث المشتري في قدر الثمن مط لانه الاصل وانما خرج عنه مورثهم بالنص
فيقتصر فيه على مورده المخالف للاصل ولوجه غيره قيام الوارث مقام المورث مط اجود لانه بمنزلته ولو قلنا

بالتحالف

بالخالف ثبت بينه او بينة قطعاً الخامس اطلاق الكيل والوزن والنقد ينصرف الى المعتاد فى بلد العقد لذلك المبيع ان اتحد فان تعدد فالاغلب استعمالاً واطلاقاً فان اختلفا فى ذلك ففى ترجيح ايهما نظر ويمكن وجوب التعيين كما لو لم يغلب فان تساوت فى الاستعمال فى المبيع الخاص وجب التعيين لاستحالة الترجيح بدونه واختلاف الاغراض ولو لم يعين بطل البيع لما ذكر واجرة اعتبار المبيع بالكيل والوزن او النقد على البايع لانه لمصلحته واعتبار الثمن على المشترى واجرة الدلال على الامر فلو امراه فالسابق ان كان مراد كل منهما المماكسة معه ولو امراه بتولى الطرفين من الايجاب والقبول فعليهما اجرة واحدة بالتنصيف سواء اقترنا ام تلاحقا ولو منعنا من تولى الطرفين من الواحد امتنع اخذ اجرتين لكن لا يتجه كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد عليه لانه قد عبر به من يرى جوازه بل المراد انه لا يجمع بينهما لعمل واحد وان امره البايع بالبيع والمشترى بالشراء بل له اجرة واحدة عليهما او على احدهما كما فصلناه ولا يضمن الدلال ما يتلف بيده من الامتعة الا بتفريط والمراد به ما يشمل التعدى مجازاً او اشتراكاً فيحلف على عدمه لو ادعى عليه التفريط لانه امين فيقبل قوله فى عدمه فان ثبت التفريط فى حقه وضمن القيمة حلف على مقدار القيمة لو خالفه البايع فادعى انها اكثر مما اعترف به لاصالة البراءة من الزائد ولا ينافيه التفريط وان اوجب الاثم كما يقبل قول الغاصب فيها على اصح القولين خاتمة الاقالة فسخ لا بيع عندنا سواء وقعت بلفظ الفسخ ام الاقالة فى حق المتعاقدين والشفيع وهو الشريك اذ لا شفعة هنا بسبب الاقالة وحيث كانت فسخاً لا بيعاً فلا يثبت بها شفعة للشريك لاختصاصها بالبيع ونبه بقوله فى حق المتعاقدين على خلاف بعض العامة حيث جعلها بيعاً فى حقهما وبقوله والشفيع على خلاف اخرين حيث جعلوها بيعاً فى حقه دونهما فثبت له بها الشفعة ولا تسقط اجرة الدلال على البيع بها لانه استحقها بالبيع السابق فلا يبطله الفسخ اللاحق وكذا اجرة الوازن والكيال والناقد بعد صدوره وهذه الافعال لوجود سبب الاستحقاق ولا يصح بزيادة فى الثمن الذى وقع عليه البيع سابقاً ولا نقيصة لانها فسخ ومعناه رجوع كل عوض الى مالكه فاذا شرط فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط وفسدت بفساده ولا فرق بين الزيادة العينية والحكمية كالانظار بالثمن ويرجع بالاقالة كل عوض الى مالكه ان كان باقياً ونماؤه المتصل تابع له اما المنفصل فلا رجوع به وان كان حملاً لم ينفصل فان كان تالفاً فمثله ان كان مثلياً او قيمته يوم التلف ان كان قيمياً او تعذر المثل ولو وجده معيباً رجع بارشه لان الجزء او الوصف الفائت بمنزلة التالف والفاظها تقايلنا او تفاسخنا او تقايلنا معاً او مثلاحقين من غير فصل يعتد به او يقول احدهما اقلتك فيقبل الاخر وان لم يسبق التماس واحتمل فى س الاكتفاء بالقبول الفعلى

كتاب الدين

وهو قسمان الاول القرض بفتح القاف وكسرها وفضله عظيم والدرهم منه بثمانية عشر درهماً مع ان درهم الصدقة بعشرة قيل والسر فيه ان الصدقة تقع فى يد المحتاج وغيره والقرض لا يقع الا فى يد المحتاج غالباً وان درهم القرض يعود فيقرض ودرهم الصدقة لا يعود واعلم ان القرض لا يتوقف على قصد القربة ومطلق الثواب يتوقف عليها فليس كل قرض يترتب عليه الثواب بخلاف الصدقة فان القربة معتبرة فيها فاطلاق كون درهم القرض بثمانية عشر اما مشروط

بقصد القربة وتفضل من الله تعالى من غير اعتبار الثواب بواسطة الوجهين وقد يقع التفضل على كثير من فاعلي البر من غير اعتبار القربة كالكرم ويفتقر القرض الى ايجاب وقبول والصيغة اقرضتك وانتفع به او تصرف فيه او ملكتك واسلفتك وخذ هذا او اصرفه وعليك عوضه وما ادى هذا المعنى لانه من العقود الجائزة وهي لا تنحصر في لفظ بل تتادى بما افاد معناها وانما يحتاج الى ضميمة وعليك عوضه ما عدا الصيغة الاولى فانها صريحة في معناه لا تفتقر الى انضمام امر اخر فيقول المقترض قبلت وشبهه مما دل على الرضا بالايجاب واستقرب في س الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن في التصرف وهو حسن من حيث اباحة التصرف اما افادته الملك المترتب على صحة القرض فلا دليل عليه وما استدل به لا يؤدي اليه ولا يجوز اشتراط النفع للنهي عن قرض يجر نفعا فلا يفيد الملك لو شرطه سواء في ذلك الربوي وغيره وزيادة العين والمنفعة حتى لو شرط الصحاح عوض المكسر خلافا لابي الصلاح الحلبي وجماعة حيث جوزوا هذا الفرد من النفع استنادا الى رواية لا تدل على مطلوبهم وظاهرها اعطاء الزائد الصحيح بدون الشرط ولا خلاف فيه بل لا يكره وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقرض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال ان خير الناس احسنهم قضاء وانما يصح اقراض الكامل على وجه يرتفع عنه الحجر في المال وارادة كمال المتعاقدين معا باضافة المصدر الى الفاعل والقابل وكلما يتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته كالحبوب والادهان يثبت في الذمة مثله وما لا تتساوى اجزاؤه كالحيوان تثبت قيمته يوم القبض لانه وقت الملك ويملك بالقبض يملك المقترض القرض على المشهور لا بالتصرف قيل لانه فرع الملك فيمتنع كونه شرطا فيه والا دار وفيه منع تبعيته للملك مطلقا اذ يكفي فيه اذن المالك وهو هنا حاصل بالعقد بل بالايجاب وحيث قلنا بملكه بالقبض فلو رد مثله مع وجود عينه وان كره المقترض لان العين حينئذ تصير كغيرها من اموال المقترض والحق يتعلق بذمته فيتخير في جهة القضاء ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف وجب دفع العين مع طلب مالكها ويمكن القول بذلك وان ملكناه بالقبض بناء على كون القرض عقدا جائزا ومن شأنه رجوع كل عوض الى مالكه اذا فسخ كالهبة والبيع بخيار ولا يلزم اشتراط الاجل فيه لماله ولا لغيره لانه عقد جائز فلا يلزم ما يشترط فيه الحاقا للشرط بجزئه نعم لو شرط اجل القرض في عقد لازم لزم على ما سبق ويجب على المديون نية القضاء سواء قدر على ادائه ام لا بمعنى العزم وان عجز على الاداء اذا قدر وسواء كان صاحب الدين حاضرا ام غايبا لان ذلك من مقتضى الايمان كما يجب العزم على اداء كل واجب وترك كل محرم وقد روي ان من عزم على قضاء دينه اعين عليه وانه ينقص من معونته بقدر قصور نيته ويعزل عند وفاته ويوصي به لو كان صاحبه غايبا ليتميز الحق ويسلم من تصرف الوارث فيه ويجب كون الوصاية به الى ثقة لانه تسليط على مال الغير وان قلنا بجواز الوصاية الى غيره في الجملة ولو جهله ويئس منه تصدق به عنه في المشهور وقيل يتعين دفعه الى الحاكم لان الصدقة تصرف في مال الغير بغير اذنه ويضعف بانها احسان محض اليه لانه ان ظهر ولم يرض بها ضمن له عوضها والا فهي انفع من بقاء العين المعزولة المعرضة لتلفها بغير تفريط المسقط لحقه والاقوى التخيير بين الصدقة والدفع الى الحاكم وابقائه في يده ولا تصح قسمة الدين المشترك بين شريكين فصاعدا على المشهور بل الحاصل منه لهما والتاوي بالمثناة وهو

وهو المالك منهما وقد يحتال للقسمة بان يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد اعطائها صاحبه ويقبل الآخر بناء على صحة الحوالة من البريء وكذا لو اصطلحا على ما في الذمم بعضا ببعض وفاقا للمصنف في الدروس ويصح بيعه بحال وان لم يقبض من المديون وغيره حالا كان الدين ام مؤجلا ولا يمنع تعذر قبضه حال البيع من صحته لان الشرط امكانه في الجملة لا حالة البيع ولا فرق في بيعه بالحال بين كونه مشخصا ومضمونا على الاقوى للاصل وعدم صدق اسم الدين عليه لا بمؤجل لانه بيع دين بدين وفيه نظر لان الدين الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين به ولانه يلزم مثله في بيعه بحال والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان اراد به قبل العقد فممنوع او بعده فمشترك والاطلاق لهم عليه عرفا اذا بيع به فيقولون باع فلان ماله بالدين مجاز بقصد ان الثمن بقي في ذمته دينا بعد البيع ولو اعتبر هذا الاطلاق جاء مثله في الحال اذا لم يقبضه خصوصا اذا امهله به من غير تاجيل وبزيادة عن قدره ونقيصته الا ان يكون ربويا فتعتبر المساواة ولا يلزم المديون ان يدفع الى المشتري الا ما دفع المشتري الى البائع على رواية محمد بن الفضل عن ابي الحسن الرضا ع وقريب منها رواية ابي حمزة عن الباقر ع وانما اقتصر على الاولى لانها اصرح وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة ويظهر من المصنف الميل اليه وفي ش لا معارض لها لكن المستند ضعيف وعموم الادلة يدفعه وحمل على الضمان مجازا والشبهة في البيع في المعاوضة او على فساد البيع للربا وغيره فيكون الدفع ماذونا فيه من البائع في مقابلة ما دفع ويبقى الباقي للمالك والاقوى مع صحة البيع لزوم دفع الجميع ويجب مراعاة شروط الربا والصرف ولو وقع صلحا اغتفر الثاني خاصة ومنع ابن ادريس من بيع الدين على غير المديون استنادا الى دليل قاصر وتقسيم غير حاصر والمشهور الصحة مطلقا لعموم الادلة ولو باع الذمي ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير ثم قضى منه دين المسلم صح قبضه ولو شاهده المسلم لاقرار الشارع له على ذلك لكن بشرط استتاره به كما هو مقتضى الشرع فلو تظاهر به لم يجز ومن ثم تقييد بالذمي لان الحربي لا يقر على شيء من ذلك فلا يجوز تناوله منه ولا تحل الديون المؤجلة بحجر المفلس عملا بالاصل خلافا لابن الجنيد حيث زعم انها تحل قياسا على الميت وهو باطل مع وجود الفارق بتضرر الورثة ان منعوا من التصرف الى ان يحل وصاحب الدين ان لم يمنعوا بخلاف المفلس لبقاء ذمته وتحل الديون المؤجلة اذا مات المديون سواء في ذلك مال السلم والجناية المؤجلة وغيرهما للعموم وكون اجل السلم يقتضي قسطا من الثمن واجل الجناية بتعيين الشارع وتحقق الفرق بين الجنايات لا يدفع عموم النص ولا يحل بموت المالك دون المديون للاصل خرج منه موت المديون فيبقى الباقي وقيل يحل استنادا الى رواية مرسلة وبالقياس على موت المديون وهو باطل وللمالك انتزاع السلعة التي نقلها الى المفلس قبل الحجر ولم يستوف عوضها مع وجودها مقدما فيها على سائر الديان في الفلس ان لم تزد زيادة متصلة كالسمن والطول فان زادت كذلك لم يكن له اخذها لحصولها على ملك المفلس فيمتنع اخذ العين بدونها ومعها وقيل يجوز انتزاعها وان زادت لان هذه الزيادة صفة محضة وليست من فعل المفلس فلا تعد مالا له ولعموم من وجد عين ماله فهو احق بها

وفى قول ثالث يجوز اخذها لكن يكون المفلس شريكا بمقدار الزيادة ولو كانت الزيادة منفصلة كالولد وكذا
ان لم ينفصل كالثمرة وان لم تقطف لم يمنع من الانتزاع وكانت الزيادة للمفلس ولو كانت بفعله كما لو غرس
او صبغ الثوب وخاطه او طحن الحنطة كان شريكا بنسبة الزيادة وغرماء الميت سواء فى تركته مع القصور
فيقسم على نسبة الديون سواء فى ذلك صاحب العين وغيره ومع الوفاء لصاحب العين اخذها فى الاشهر
سواء كانت التركة بقدر الدين ام ازيد وسواء مات محجورا عليه ام لا ومستند المشهور صحيحة ابى ولاد عن
الصادق عليه السلام وقال ابن الجنيد يختص بها وان لم يكن وفاء كالمفلس قياسا واستنادا الى رواية مطلقة
فى جواز الاختصاص والاول باطل والثانى يجب تقييده بالوفاء جمعا وربما قيل باختصاص الحكم بمن
مات محجورا عليه والا فلا اختصاص مطلقا وصحيح النص يدفعه ولو وجدت العين ناقصة بفعل المفلس
اخذها ان شاء وضرب بالنقص مع الغرماء مع نسبته اى نسبة النقص الى الثمن بان ينسب قيمة الناقصة
الى الصحيحة ويضرب من الثمن الذى باعه به بتلك النسبة كما هو مقتضى قاعدة الارش ولئلا يجمع بين العوض
والمعوض فى بعض الفروض فى استفادة ذلك من نسبة النقص الى الثمن خفاء ولو كان النقص بفعل غيره
فان وجب ارشه ضرب به قطعا ولو كان من قبل الله تعالى فالاقوى انه كذلك سواء كان الفائت مما يتقسط
عليه الثمن بالنسبة كعبد من عبدين ام لا كيد العبد لان مقتضى عقد المعاوضة عند فسخه رجوع كل
عوض الى صاحبه او بدله واعلم ان تخصيص النقص بفعل المفلس لا يظهر له نكتة لانه اما مساو لما يحدث
من الله تعالى او الاجنبى على تقدير الفرق او حكم الجميع سواء على القول القوى ولا يقبل اقراره فى حال
التفليس بعين لتعلق حق الغرماء باعيان ماله قبل الاقرار فيكون اقراره بها فى قوة الاقرار بمال الغير
وللحجر عن التصرف المالى المانع من نفوذ الاقرار ويصح اقراره بدين لانه عاقل مختار فيدخل فى عموم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز والمانع فى العين منتف هنا لانه فى العين مناف لحق الديان المتعلق بها و
هنا يتعلق بذمته فلا يشارك المقر له الغرماء جمعا بين الحقين وقوى الشيخ وتبعه العلامة فى بعض كتبه
المشاركة للخبر ولعموم الاذن فى قسمة ماله بين غرمائه وللفرق بين الاقرار والانشاء فان الاقرار اخبار عن حق
سابق والحجر انما يبطل احداث الملك ولانه كالبينة ومع قيامها لا اشكال فى المشاركة ويشكل بان رد اقراره
ليس لنفسه بل لحق غيره فلا ينافيه الخبر ونحن قد قبلناه على نفسه بالزامه بالمال بعد الحجر ومشاركة المقر له للغرماء
هو المانع من النفوذ الموجب لمساواة الاقرار للانشاء فى المعنى وكونه كالبينة مطلقا ممنوع فما اختاره المصنف
اقوى وموضع الخلاف ما لو اسنده الى ما قبل الحجر اما بعده فانه لا ينفذ معجلا قطعا نعم لو اسنده الى ما
يلزم ذمته كاتلاف مال او جناية شارك لوقوع السبب بغير اختيار المستحق فلا تقصير بخلاف المعامل و
يمنع المفلس من التصرف المبتدأ فى اعيان امواله المنافى لحق الغرماء لا من مطلق التصرف واحترزنا بالمبتدأ عن التصرف
فى ماله بمثل الفسخ بخيار لانه ليس بابتداء تصرف بل هو اثر امر سابق على الحجر وكذا لو ظهر له عيب فيما اشتراه سابقا فله
الفسخ به وهل يعتبر فى جواز الفسخ الغبطة ام يجوز اقتراحا الاقوى الثانى نظرا الى اصل الحكم وان تخلفت الحكمة وقيل
تعتبر الغبطة فى الثانى دون الاول وفرق المصنف بينهما بان الخيار ثابت باصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد

بها بخلاف العيب وفيه نظر بين لان كلا منهما ثابت باصل العقد على غير جهة المصلحة وان كانت الحكمة المسوغة له هي المصلحة والاجماع على جواز الفسخ بالعيب وان زاد القيمة فضلا عن الغبطة فيه وشمل التصرف في اعيان الاموال ما كان بعوض وغيره وما تعلق بنقل العين والمنفعة وخرج به التصرف في غيره كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص والعفو عنه وما يفيد تحصيله كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية وان منع منه بعده وبالمنافي عن وصيته وتدبيره فانهما يخرجان من الثلث بعد وفاء الدين فتصرفه في ذلك ونحوه جائز اذ لا ضرر على الغرما فيه ويباع اعيان امواله القابلة للبيع ولو لم تقبل كالمنفعة اوجرت وصولح عليها واضيف العوض الى الاثمان ما يباع وتقسم على الغرماء ان وفى والا فعلى نسبة اموالهم ولا يدخر للمؤجلة التي لم تحل حال القسمة شيء ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم ويحضر كل متاع في سوقه وجوبا مع رجاء زيادة القيمة والا استحبابا لان بيعه فيه اكثر لطلابه واضبط لقيمته ويحبس لو ادعى الاعسار حتى يثبته باعتراف الغريم او بالبينة المطلعة على باطن امره ان شهدت بالاعسار مطلقا او بتلف المال حيث لا يكون منحصرا في اعيان مخصوصة والا كفى اطلاعها على تلفها ويعتبر في الاولى مع الاطلاع على باطن امره بكثرة مخالطته وصبره على ما لا يصبر عليه ذوو اليسار عادة ان تشهد باثبات يتضمن النفي لا بالنفي الصرف بان يقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك وهل يتوقف ثبوته مع البينة مطلقا على اليمين قولان وانما يحبس مع دعوى الاعسار قبل اثباته لو كان اصل الدين مالا كالقرض او عوضا عن مال كثمن المبيع فلو انتفى الامران كالجناية والاتلاف قبل قوله في الاعسار بيمينه لاصالة عدم المال وانما اطلقه المصنف اتكالا على مقام الدين في الكتاب فاذا ثبت اعساره خلي سبيله ولا يجب عليه التكسب لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وعن علي عليه السلام بطريق السكوني انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه وهو يدل على وجوب التكسب في وفاء الدين واختاره ابن حمزة والعلامة في المخ ومنعه الشيخ وابن ادريس للاية واصالة البرائة والاول اقرب لوجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة والمكتسب قادر ولهذا تحرم عليه الزكوة وح فهو خارج عن الاية وانما يجب عليه التكسب فيما يليق بحاله عادة ولو بمؤاجرة نفسه وعليه تحمل الرواية وانما يحجر على المديون اذا قصرت امواله عن ديونه فلو ساوته او زادت لم يحجر عليه اجماعا وان ظهرت عليه امارات الفلس لكن لو طولب بالدين فامتنع تخير الحاكم بين حبسه الى ان يقضي بنفسه وبين ان يقضي عنه من ماله ولو ببيع ما خالف الحق وطلب الغرماء الحجر لان الحق لهم فلا يتبرع الحاكم به عليهم نعم لو كانت الديون لمن له عليه ولاية كان له الحجر او بعضه مع التماس الباقين ولو كانت لغائب لم يكن للحاكم ولاية لانه لا يستوفي له بل يحفظ اعيان امواله ولو التمس بعض الغرماء فان كان دينهم يفي بماله ويزيد جاز الحجر وعم والا فلا على الاقوى ويشترط حلول الدين فلو كان كله او بعضه مؤجلا لم يحجر لعدم استحقاق المطالبة ح نعم لو كان بعضها حالا جاز مع قصور المال عنه والتماس اربابه ولا يباع داره ولا خادمه ولا ثياب تجمله ويعتبر في الاول والاخيرين ما يليق بحاله كما وكيفا وفي الوسط ذلك لشرفه وعجزه وكذا داره وكونه ولو احتاج الى المتعدد استثني كالمتحد

ولو زاد

ولو زادت عن ذلك في احد الوصفين وجب الاستبدال والاقتصار على ما يليق به وظاهر ابن الجنيد بيعها في الدين واستحب للغريم تركه والروايات متظافرة بالاول وعليه العمل وكذا تجرى عليه نفقته يوم القسمة ونفقة واجبي النفقة ولو مات قبلها قدم كفنه ويقتصر منه على الواجب وسطا مما يليق به عادة ومؤنة تجهيزه وهذه الاحكام استطردها في كتاب الدين لمناسبته وان جرت العادة باختصاص الفلس بباب برعايته لادراج الاحكام بسبيل الاختصار **القسم الثاني** في دين العبد خصته بناء على الغالب من توليه ذلك دون الامة ولو ابدله بالمملوك كما عبر غيره عم لا يجوز له التصرف فيما في الدين بان يستدين لا فيما استدانه وان كان حكمه كذلك لدخوله في قوله ولا فيما بيده من الاموال الا باذن السيد سواء قلنا بملكه ام احلناه فلو استدانه باذنه او اجازته فعلى المولى وان اعتقه وقيل يتبع به مع العتق استنادا الى رواية لا تنهض حجة فيما خالف القواعد الشرعية فان العبد بمنزلة الوكيل وانفاقه على نفسه وتجارته باذن المولى انفاق لمال المولى فيلزم كما لو لم يعتق ولو كانت الاستدانة للمولى فهو عليه قولا واحدا ويقتصر المملوك في التجارة على محل الاذن فان عين له نوعا او مكانا او زمانا تعين وان اطلق تخير وليس له الاستدانة بالاذن في التجارة لعدم دلالتها عليها الا ان تكون لضرورتها كنقل المتاع وحفظه مع الاحتياج اليه فيلزم ذمته لو تعدى المأذون نطقا او شرعا او تلف يتبع به بعد عتقه ويساره على الاقوى والاصح ولو كانت عينه باقية رجع الى مالكه لفساد العقد وقيل يسعى فيه العبد معجلا استنادا الى رواية ابي بصير وحملت على الاستدانة للتجارة لان الكسب للمولى فاذا لم يلزمه فعله لا يدفع من ماله والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة انما تلزم مما في يده فان قصر استسعى في الباقي ولا يلزم المولى من غير ما في يده وعليه تحمل الرواية ولو اخذ المولى ما اقرضه المملوك بغير اذنه او ما في حكمه تخير المقرض بين رجوعه على المولى لترتب يده على ماله مع فساد القرض وبين اتباع العبد بعد العتق واليسار لانه كالغاصب ايضا ثم ان رجع على المولى قبل ان يعتق المملوك لم يرجع المولى عليه لانه لا يثبت له في ذمة عبده مال وان كان بعده وكان عند اخذه للمال عالما بانه قرض فلا رجوع له على المملوك ايضا لتفريطه وان كان قد غره بان المال له اتجه رجوعه عليه لمكان الغرور وان رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا ان يكون قد غر المولى فلا رجوع له عليه

كتاب الرهن وهو وثيقة للدين والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول اي موثوق به لاجل الدين والتاء فيها لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية كتاء الحقيقة لا للتانيث فلا يرد عدم المطابقة بين المبتدأ والخبر في التذكير والتانيث واتى بالدين معرفا من غير تنبيه له الى المرتهن حذرا من الدور باعتبار اخذه في التعريف وفي بعض النسخ لدين المرتهن ويمكن تخلصه منه بكشفه بصاحب الدين ومن الوثيقة من غير ان يؤخذ الرهن في تعريفه والتخصيص بالدين اما مبني على عدم جواز الرهن على غيره وان كان مضمونا كالغصب لكن فيه ان المصنف قائل بجواز الرهن عليه وعلى ما يمكن تطرق ضمانه كالمبيع وثمنه لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما ونقصان قدرهما او على ان الرهن عليها انما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق وتعذر العين

كتاب الرهن وفيه تعريفه وبيان احكامه

وفيه تكلف مع انه قد يبقى بحاله فلا يكون دينا وفيه على تقدير عدم الاضافة الى المرتهن امكان الوثيقة بدون
الرهن بل بالوديعة والعارية ومطلق وضع اليد فيؤخذ مقاصة عند جحود المديون الدين وهو توثق
في الجملة ويفتقر الرهن الى ايجاب وقبول كغيره من العقود والايجاب رهنتك ووثقتك بالتضعيف او
ارهنتك بالهمزة او هذا رهن عندك او على مالك او وثيقة عندك او خذه على مالك او بمالك او امسكه
حتى اعطيك مالك بقصد الرهن وشبهه مما ادى المعنى وانما لم ينحصر هذا العقد في لفظ كالعقود اللازمة
ولا في الماضي لانه جائز من طرف المرتهن الذي هو المقصود الذاتي منه فغلب فيه جانب الجائز مطلقا وجوزه
المصنف في الشرح بغير العربية وفاقا للتذكرة وتكفي الاشارة في الاخرس وان كان عارضا او الكتابة معها اي مع
الاشارة بما يدل على قصده لا بمجرد الكتابة لامكان العبث وارادة امر آخر فيقول المرتهن قبلت وشبهه
من الالفاظ الدالة على الرضا بالايجاب وفي اعتبار المضي والمطابقة بين الايجاب والقبول وجهان واولى
بالجواز هنا لوقوعه ممن هو ليس بلازم من طرفه ويشترط دوام الرهن بمعنى عدم توقيته بمدة ويجوز تعليق
الاذن في التصرف على انقضاء الاجل واطلاقه فيتسلط عليه من حين القبول والقبض ان اعتبرناه فان ذكر
اجلا للتصرف اشترط ضبطه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان اما لو شرطه للرهن بطل العقد ويجوز اشتراط
الوكالة في حفظ الرهن وبيعه وصرفه في الدين للمرتهن وغيره والوصية له ولوارثه على تقدير موت الراهن قبله
وانما يتم الرهن بالقبض على الاقوى للاية والرواية ومعنى عدم تماميته بدونه كونه جزء السبب للزوم من قبل
الراهن كالقبض في الهبة بالنسبة الى المتهب وقيل يتم بدونه للاصل وضعف سند الحديث ومفهوم الوصف
في الاية واشتراطه بالسفر فيها وعدم الكاتب يرشد الى كونه للارشاد ويؤيده كون استئمانه لنفسه شرط
بل بقبض المرتهن لجواز توكيله الراهن فيه وهذا اقوى وعلى اشتراطه فلو جن الراهن او مات او اغمي عليه او
رجع فيه قبل اقباضه بطل الرهن كما هو شأن العقود الجائزة عند عروض هذه الاشياء وقيل لا يبطل
للزومه من قبل الراهن فكان كاللازم مطلقا فيقوم وليه مقامه لكن يراعي ولي المجنون مصلحته فان كان الحظ
في اتمامه بان يكون شرطا في بيع يتضرر بفسخه اقبضه والا ابطله ويضعف بان لزومه على القول به مشروط
بالقبض فقبله جائز مطلقا فيبطل كالهبة قبله ولو عرض ذلك للمرتهن فاولى بعدم البطلان لو قيل به ثم
ولو قيل به في طرف الراهن فالاقوى عدمه هنا والفرق تعلق حق الورثة والغرماء بعد موت الراهن بماله
بخلاف موت المرتهن فان الدين يبقى فيبقى وثيقته لعدم المنافي وعلى هذا لا يجبر الراهن على الاقباض لعدم لزومه
بعد الا ان يكون مشروطا في عقد لازم فيبنى على القولين ولا يشترط دوام القبض للاصل بعد تحقق
الامتثال به فلو اعاده الى الراهن فلا بأس وهو موضع وفاق ويقبل اقرار الراهن بالاقباض لعموم اقرار العقلاء
الا ان يعلم كذبه كما لو قال رهنته اليوم داري التي بالحجاز وهما بالشام واقبضته اياها فلا يقبل لانه محال
عادة بناء على اعتبار وصول القابض او من يقوم مقامه الى الرهن في تحققه فلو ادعى بعد الاقرار بالقبض
المواطاة على الاقرار والاشهاد عليه فانه لرسم الوثيقة حذرا من تعذر ذلك اذا تأخر الى ان يتحقق القبض
سمعت دعواه لجريان العادة بذلك فله احلاف المرتهن على عدمها وانه وقع موقعه هذا اذا شهد

الشاهدان على اقراره اما لو شهدا على نفس الاقباض لم تسمع دعواه ولم يتوجه اليمين وكذا لو شهدا على اقراره به فانكر الاقرار لانه تكذيب للشهود ولو ادعى الغلط في اقراره واظهر تاويلا ممكنا فله احلاف المرتهن ايضا والا فلا على الاقوى ولو كان الرهن بيد المرتهن فهو قبض لصدق كونه رهنا مقبوضا ولا دليل على اعتباره مبتداء بعد العقد واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين المقبوض باذن وغيره كالمغصوب به صرح في س والوجه واحد وان كان منهيا عن القبض هنا لانه في غير العبادة غير مفسد وقيل لا يكفي ذلك لانه على تقدير اعتباره في اللزوم ركن فلا يعتد بالمنهي عنه منه وانما لا يقتضي الفساد حيث تكمل الاركان وهذا لا يعتد به لو ابتداه بغير اذن الراهن على الاكتفاء به لا يفتقر الى اذن جديد في القبض ولا الى مضي زمان يمكن فيه تجديده لتحقق القبض قبله فاعتبار امر اخر تحصيل للحاصل ولا اصل وقيل يشترطان في مطلق القبض السابق وقيل في غير الصحيح لان المعتبر منه ما وقع بعد الرهن وهو لا يتم الا باذن كالمبتداء والاذن فيه تستدعي تحصيله ومن ضروراته مضي زمان فهو دال عليه بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام لكن هذا لو لم المطابقي منتف لافضائه الى تحصيل الحاصل واجتماع الامثال فيبقى الالتزامي ويضعف بمنع اعتبار المقيد بالبعدية بل الاعم وهو حاصل والزمان المدلول عليه التزاما من توابعه ومقدماته فيلزم من عدم اعتباره انتفاؤه نعم لو كان قبضه بغير اذن توجه اعتبارهما لما تقدم وعلى تقديره فالضمان باق الى ان يتحقق ما يزيله من قبل المالك على الاقوى ولو كان الرهن مشاعا فلا بد من اذن الشريك في القبض او رضاه بعده سواء كان مما ينقل ام لا لاستلزامه التصرف في مال الشريك وهو منهي عنه بدون اذنه فلا يعتد به شرعا ويشكل فيما يكفي فيه مجرد التخلية فانها لا تستدعي تصرفا بل رفع يد الراهن عنه وتمكينه منه وعلى تقدير اعتباره فلو قبضه بدون اذن الشريك وفعل محرما فهل تم القبض قولان منشاؤهما النهي المانع كما لو وقع بدون اذن الراهن وهو اختيار المص وان النهي انما هو لحق الشريك فقط للاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا وهو موجود فلو اتفقا على قبض الشريك جاز فيعتبر سماعه للاذن فيه والكلام اما في الشروط او اللواحق

الأول شرط الرهن ان يكون عينا مملوكة يمكن قبضها ويصح بيعها هذه الشرائط منها ما هو شرط الصحة وهو الاكثر ومنها ما هو شرط في اللزوم كالمملوكية باعتبار رهن ملك الغير ولا يضر ذلك لانها شروط في الجملة ولان المملوكية تشتمل على شرط الصحة في بعض محترزاتها فلا يصح رهن المنفعة كسكنى الدار وخدمة العبد لعدم امكان قبضها اذ لا يمكن الا باتلافها ولتعذر تحصيل المطلوب في الرهن منها وهو استيفاء الدين منه وهي انما تستوفى شيئا فشيئا وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله كذا قيل وفيه نظر ولا الدين بناء على ما اختاره من اشتراط القبض لان الدين امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما يقبض بعد ذلك ليس نفسه وان وجد في ضمنه ويحتمل جوازه على هذا القول ويكتفي بقبض ما يعينه المديون لصدق قبض الدين عليه عرفا كهبة ما في الذمة وعلى القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه وقد صرح العلامة في كره ببناء الحكم على القول باشتراط القبض وعدمه فقال لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لكنه في القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض وعدم جواز رهن الدين فيتجه منه المنع

فى ش تجبه فى موضعه والاعتذار له عن ذلك بعدم المنافاة بين عدم اشتراطه واعتبار كونه مما يقبض مثله مع تصريحه بالبناء المذكور غير مسموع ورهن المدبّر ابطال للتدبير على الاقوى لانه من الصيغ الجائزة فاذا تعقبه ما ينافيه ابطله لكونه رجوعا اذ لا يتم المقصود من الرهن الا بالرجوع وقيل لا يبطل به لان الرهن لا يقتضى نقله عن ملك الراهن ويجوز فكّه فلا يتحقق التنافى بمجرده بل بالتصرف وح فيكون التدبير مراعى بفكّه فيستقر او باخذه فى الدين فيبطل واستحسنه فى س ولا رهن الخمر والخنزير اذا كان الراهن مسلما او المرتهن وان وضعهما على يد ذمى لان يد الودعى كيد المستودع خلافا للشيخ حيث اجازه كك محتجا بان حق الوفاء الى الذمى فيصح كما لو باعهما واوفاه ثمنهما والفرق واضح ولا رهن الحر مطلقا من مسلم وكافر عند مسلم وكافر اذ لا شبهة فى عدم ملكه ولو رهن ما لا يملك الراهن وهو مملوك لغيره وقف على الاجازة من مالكه فان اجازه صح على اشهر الاقوال من كون عقد الفضولى موقوفا مط وان ردّه بطل ولو استعار للرهن صح ثم ان سوّغ له المالك الرهن كيف شاء جاز مط وان اطلق ففى جوازه فيتخير كما لو عمّم او المنع للغرر قولان اختار اولهما فى س وعلى الثانى فلا بد من ذكر قدر الدين وجنسه ووصفه وحلوله او تاجيله وقدر الاجل فان تخطّى كان فضوليا الا ان يرهن على الاقل فيجوز بطريق اولى وجاز الرجوع فى العارية ما لم ترهن عملا بالاصل ويلزم بعقد الرهن فليس للمعير الرجوع فيها بحيث يفسخ الرهن وان جاز له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول ثم ان فكه ورده تاما برئ ويضمن الراهن لو تلف وان كان بغير تفريط او بيع بمثله ان كان مثليا وقيمته يوم التلف ان كان قيميا هذا اذا كان التلف بعد الرهن اما قبله فالاقوى انه كغيره من الاعيان المعارة وعلى تقدير بيعه فاللازم للمالك ثمنه ان بيع بثمن المثل فلو بيع بازيد فله المطالبة بما بيع به ويصح رهن الارض الخراجية كالمفتوحة عنوة والتى صالح الامام اهلها على ان تكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج كما يصح بيعها تبعا للابنية والشجر لا منفردة ولا يصح رهن الطير فى الهواء لعدم امكان قبضه ولو لم نشترطه امكن الجواز لامكان الاستيفاء منه ولو بالصلح عليه الا اذا اعتيد عوده كالحمام الاهلى فيصح لامكان قبضه عادة ولا السمك فى الماء الا اذا كان محصورا مشاهدا بحيث لا يتعذر قبضه عادة ويمكن العلم به ولا رهن المصحف عند الكافر او العبد المسلم لاقتضائه الاستيلاء عليهما والسبيل على بعض الوجوه ببيع ونحوه الا ان يوضعا على يد مسلم لانتفاء السبيل بذلك وان لم يشترط بيعه للمسلم لانه لا يستحق الاستيفاء من قيمته الا ببيع المالك او من يأمره او الحاكم مع تعذره ومثله لا يعد سبيلا لتحققه وان لم يكن هناك رهن ولا رهن الوقف لتعذر استيفاء الحق منه بالبيع وعلى تقدير جواز بيعه بوجه يجب ان يشترى بثمنه ملكا يكون وقفا فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقا نعم لو قيل بعدم وجوب اقامة بدل له امكن رهنه حيث يجوز بيعه ويصح الرهن فى زمن الخيار لثبوت الثمن فى الذمة وان لم يكن مستقرا وان كان الخيار للبائع لانتقال المبيع الى ملك المشترى بالعقد على الاقوى لان صحة البيع تقتضى ترتب اثره ولان سبب الملك هو العقد فلا يتخلف عنه المسبب وعلى قول الشيخ رحمه بعدم انتقاله الى ملك المشترى اذا كان الخيار للبائع او لهما لا يصح الرهن على الثمن قبل انقضائه ويصح رهن العبد المرتد

ولو عين

ولو عن فطرة لانه لم يخرج بها عن الملك وان وجب قتله لانه كرهن المريض المأيوس من برئه ولو كان امرأة او مليا فالامر اوضح لعدم قتلها مط وقبول توبته والجاني مطلقا عمدا وخطاء لبقاء المالية وان استحق القاتل القتل ولجواز العفو ثم ان قتل بطل الرهن وان فداه مولاه او عفى الولي بقي رهنا ولو استرق بعضه بطل الرهن فيه خاصة وفي كون رهن المولى له في الخطاء التزاما بالفداء وجهان كالبيع فان عجز المولى عن فكه قدمت الجناية لسبقها ولتعلق حق المجني عليه بالرقبة ومن ثم لو مات الجاني لم يلزم السيد بخلاف المرتهن فان حقه لا ينحصر فيها بل تشركها ذمة الراهن ولو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبل الاجل بحيث لا يمكن اصلاحه كتجفيف العنب والرطب فليشترط بيعه ورهن ثمنه فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع رفع المرتهن امره الى الحاكم ليبيعه او يأمر به فان تعذر جاز له البيع دفعا للضرر والحرج ولو اطلق الرهن ولم يشترط بيعه ولا عدمه حمل عليه جمعا بين الحقين مع كونه حال الرهن صالحا له وقيل يبطل لعدم اقتضاء الاطلاق البيع وعدم صلاحيته لكونه رهنا على الدوام فهو في قوة الهالك وهو ضعيف لكونه عند العقد مالا تاما وحكم الشارع ببيعه على تقديره امتناعه منه صيانة للمال جابر لفساده واحترز بقوله قبل الاجل عما لو كان لا يفسد الا بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله فانه لا يمنع وكذا لو كان الدين حالا لامكان حصول المقصود منه ويجب على المرتهن السعي على بيعه باحد الوجوه فان تركه مع امكانه ضمن الا ان ينهاه المالك فينتفي الضمان ولو امكن اصلاحه بدون البيع لم يجز بيعه بدون اذنه ومؤنته اصلا على الراهن كنفقة الحيوان **واما المتعاقدان** فيشترط فيهما الكمال بالبلوغ والعقل والرشد الا بجواز التصرف برفع الحجر عنهما في التصرف المالي ويصح رهن مال الطفل للمصلحة كما اذا افتقر الى الاستدانة لنفقته واصلاح عقاره ولم يكن بيع شيء من ماله اعود او لم يمكن وتوقفت على الرهن ويجب كونه على يد ثقة يجوز ايداعه منه وكذا يصح اخذ الرهن له كما اذا اسلف ماله مع ظهور الغبطة او خيف على ماله من غرق او نهب والمراد بالصحة هنا الجواز بالمعنى الاعم والمقصود منه الوجوب ويعتبر كون الرهن مساويا للحق او زائدا عليه ليمكن استيفاؤه منه وكونه بيد الولي او يد عدل ليتم التوثق والاشهاد على الحق لمن يثبت به عند الحاجة اليه عادة فلو اخل ببعض هذه ضمن مع الامكان ولو تعذر الرهن هنا وهو في موضع الخوف على ماله اقرض من ثقة عدل غالبا هكذا اتفقت النسخ والجمع بين العدل والثقة تاكيدا وحاول تفسير الثقة بالعدل لوروده كثيرا في الاخبار وكلام الاصحاب محتمل لما هو اعم منه ووصف العدل للتنبيه على ان العدالة لا تعتبر في نفس الامر ولا في الدوام لان عروض الذنب ليس بقادح على بعض الوجوه كما عرفته في باب الشهادات والمعتبر وجودها غالبا **واما الحق** فيشترط ثبوته في الذمة اي استحقاقه فيها وان لم يكن مستقرا كالقرض وثمن المبيع ولو في زمن الخيار والدية بعد استقرار الجناية وموانهاتها الى الحد الذي لا يتغير موجبها الا قبله لان ما حصل بها في معرض الزوال بالانتقال الى غيره ثم ان كانت حالة او لازمة للجاني كشبيه العمد جاز الرهن عليها مطلقا وفي الخطاء المحض لا يجوز الرهن عليها قبل الحلول لان المستحق عليه غير معلوم اذ المعتبر من وجد منهم عند حلولها

مستجمعا

متجها للشرايط بخلاف الدين المؤجل لاستقرار الحق والمستحق عليه يجوز الرهن عند الحلول على قسطه وهو الثلث بعد حصول كل حول من الثلثة ومال الكتابة وان كانت مشروطة على الاقرب لانها لازمة للمكاتب مطلقا على الاصح والقول الاخر ان المشروطة جائزة من قبل المكاتب فيجوز له تعجيز نفسه فلا يصح الرهن على مالها لانتفاء فائدته اذ له اسقاطه متى شاء وهو على تقديره تسليمه غير مانع منه كالرهن على الثمن في مدة الخيار وفي قول ثالث ان المشروطة جائزة من الطرفين والمطلقة لازمة من طرف السيد خاصة ويتوجه عدم صحة الرهن ايضا كالسابق ومال الجعالة بعد الرد لثبوته في الذمة ح لا قبله وان شرع فيه لانه لا يستحق شيئا منه الا بتمام وقيل يجوز بعد الشروع لانه يؤول الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار وهو ضعيف والفرق واضح لان البيع يكفي في لزومه ابقاؤه على حاله فينقضي المدة والاصل عدم الفسخ عكس الجعالة ولا بد من امكان استيفاء الحق من الرهن لتحصل الفائدة المطلوبة من التوثق به فلا يصح الرهن على منفعة المؤجر عينه مدة معينة لان تلك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفاؤها الا من العين المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء منها بموت ونحوه بطلت الاجارة فلو اجره في الذمة جاز كما لو استاجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه او بغيره لامكان استيفائها ح من الرهن فان الواجب تحصيل المنفعة على اي وجه اتفق وتصح زيادة الدين على الرهن فاذا استوفى الرهن بقي الباقي منه متعلقا بذمته وزيادة الرهن على الدين وفائدته سعة الوثيقة ومنع الراهن من التصرف في المجموع فيكون باعثا على الوفاء ولامكان تلف بعضه فيبقى الباقي حافظا للدين **واما اللواحق فمسائل**

الاولى اذا شرط الوكالة في الرهن لم يملك عزله على ما ذكره جماعة منهم العلامة لان الرهن لازم من جهة الراهن وهو الذي شرطها على نفسه فيلزم من جهته ويضعف بان المشروط في اللازم يؤثر جواز الفسخ لو اخل بالشرط لا وجوب الشرط كما تقدم من ان المشروط في العقد اللازم يقلبه جائزا عند المص وجماعة فح انما يفيد اخلال الراهن بالوكالة تسلط المرتهن على فسخ العقد وذلك لا يتم في عقد الرهن لانه دفع ضرر بضرر اقوى وانما تظهر الفائدة فيما لو كان قد شرطها في عقد لازم كالبيع فح لو فسخ الراهن الوكالة فسخ المرتهن البيع المشروط بالرهن والوكالة ان كان هناك بيع مشروط فيه ذلك والا فات الشرط على المرتهن بغير فائدة ويشكل بما تقدم من وجوب الوفاء بالشرط عملا بمقتضى الامر خصوصا فيما يكون العقد المشروط فيه كافيا في تحققه كالوكالة على ما حققه المص ره من انه يصير كجزء من الايجاب والقبول يلزم حيث يلزمان ولما كان الرهن لازما من جهة الراهن فالشرط من قبله كذلك خصوصا هنا فان فسخ المشروط فيه وهو الرهن اذا لم يكن في بيع لا يتوجه لانه يزيده ضررا فلا يؤثر فسخه لها وان كانت جائزة بحسب اصلها الا انها قد صارت لازمة لشرطها في اللازم على ذلك الوجه **الثانية** يجوز للمرتهن ابتياعه من نفسه اذا كان وكيلا في البيع ويتولى طرفي العقد لان الغرض بيعه بثمن المثل وهو حاصل وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يتعرض لها وربما قيل بالمنع لان ظاهر الوكالة لا يتناوله وكذا يجوز بيعه على ولده بطريق اولى وقيل لا وهو مقدم به على الغرماء حيا كان الراهن ام ميتا مفلسا كان ام لا لسبق تعلق حقه ولو اعوز الرهن ولم يف بالدين ضرب بالباقي مع الغرماء على نسبته **الثالثة** لا يجوز لاحدهما التصرف فيه بانتفاع ولا نقل ملك ولا غيرهما اذا لم يكن المرتهن

وكيلا

وكيلاً او الاجازة له التصرف بالبيع والاستيفاء خاصة كما مرّ ولو كان له نفع كالدابة والدار اوجر ما ينفاقهما او اجرة الحاكم وفي كون الاجرة رهناً كالاصل قولان كما في نماء المتجدد مط ولو احتاج الى مؤنة كما اذا كان حيوانا فعلى الراهن مؤنته لانه المالك فان كان في يد المرتهن وبذلها الراهن او امره بها انفق ورجع بما غرمه والا استاذنه فان امتنع او تعذر استيذانه لغيبته ونحوها دفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو ونية الرجوع واشهد عليه ليثبت استحقاقه بغير يمين ورجع فان لم يشهد فالاقوى قبول قوله في قدر المعروف منه بيمينه ووجوه عدمه ولو انتفع المرتهن به باذنه على وجه العوض او بدونه مع الاثم لزمه الاجرة او عوض الماخوذ كاللبن وتقاصا ورجع ذو الفضل بفضله وقيل تكون النفقة في مقابلة الركوب واللبن مط استنادا الى رواية حملت على الاذن في التصرف والانفاق مع تساوي الحقين ونحو في تحرير جواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك عند تعذر استيذانه واستيذان الحاكم وهو حسن **الرابعة** يجوز للمرتهن الاستقلال بالاستيفاء اذا لم يكن وكيلا لو خاف جحود الوارث ولا بينة له على الحق اذ القول قول الوارث مع يمينه في عدم الدين وعدم الرهن لو ادعى المرتهن الدين والرهن والمرجع في الخوف الى القرائن الموجبة للظن الغالب بجحوده وكذا يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن ولم يكن وكيلا ولو كان له بينة مقبولة عند الحاكم لم يجز له الاستقلال بدون اذنه ولا يلحق بخوف الجحود احتياجه الى اليمين لو اعترف لعدم التضرر باليمين الصادق وان كان تركه تعظيما لله تعالى اولى **الخامسة** لو باع احدهما بدون الاذن توقف على اجازة الآخر فان كان البايع الراهن باذن المرتهن او اجازته بطل الرهن من العين والثمن الا ان يشترط كون الثمن رهنا سواء كان الدين حالا ام مؤجلا فيلزم الشرط وان كان البايع المرتهن كذلك بقي الثمن رهنا وليس له التصرف فيه اذا كان حقه مؤجلا الى ان يحل ثم ان وافقه جنسا ووصفا صح والا كان كالرهن وكذا عتق الراهن يتوقف على اجازة المرتهن فيبطل برده ويلزم باجازته او سكوته الى ان فك الرهن باحد اسبابه وقيل يقع العتق باطلا بدون الاذن السابق نظرا الى كونه لا يقع موقوفا الا اذا اعتق المرتهن فان العتق يقع باطلا مطلقا متى لم تسبق الاذن اذ لا عتق الا في ملك ولو سبق وكان العتق عن الراهن ومط صح ولو كان عن المرتهن صح ايضا وينتقل ملكه الى المعتق قبل ايقاع الصيغة المقترنة بالاذن كغيره من الماذونين فيه ولو وطئها الراهن باذن المرتهن او بدونه وان فعل محرما صارت مستولدة مع الاحبال لانها لم تخرج عن ملكه بالرهن وان منع من التصرف فيها وقد سبق في شرايط المبيع جواز بيعها ح لسبق حق المرتهن على الاستيلاد المانع منه وقيل يمنع مط للنهي عن بيع امهات الاولاد المتناول باطلاقه هذا الفرد وفصل ثالث باعسار الراهن فتباع وايساره فتلزمه القيمة تكون رهنا جمعا بين الحقين وللمصنف رحمه الله في بعض تحقيقاته تفصيل رابع وهو بيعها مع وطيه بغير اذن المرتهن ومنعه مع وقوعه باذنه وكيف كان فلا تخرج عن الرهن بالوطي ولا بالحبل بل يمنع البيع ما دام الولد حيا لانه مانع طار فان مات بيعت للرهن لزوال المانع ولو وطئها المرتهن فهو زان لانه وطي امة الغير بغير اذنه فان اكرهها فعليه العشر ان كانت بكرا والا تكن بكرا فنصفه للرواية والشهرة وقيل مهر المثل لانه عوض الوطي شرعا وللمصنف رحمه الله في بعض حواشيه قول بتخيير المالك بين الامرين ويجب مع ذلك ارش البكارة ولا يدخل في المهر ولا

العشر

العشر لانه حق جناية وعوض جزء فايت والمهر على التقديرين عوض الوطي ولا يشكل بان البكارة اذا اخذ ارشها صارت ثيبا فينبغي ان يجب مهر الثيب لانه قد صدق وطؤها بكرا وفوت منها جزء فيجب عوض كل منهما لان احدهما عوض جزء والاخر عوض منفعة وان طاوعت فلا شيء لانها بغي ولا مهر لبغي وفيه ان الامة لا تستحق المهر ولا تملكه فلا ينافي ثبوته لسيدها مع كون التصرف في ملكه بغير اذنه ولا تزر وازرة وزر اخرى والقول بثبوته عليه مطلقا اقوى مضافا الى ارش البكارة كما مر وقد تقدم مثله **السادسة** الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج عن الحق باداية ولو من متبرع غيره وفي حكمه ضمان الغير له مع قبول المرتهن والحوالة به وابراء المرتهن له منه وفي حكمه الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المثمن المسلم فيه المرهون به والضابط براءة ذمة الراهن من جميع الدين ولو خرج من بعضه ففي خروج الرهن اجمع او بقائه كذلك او بالنسبة اوجه يظهر من العبارة بقاؤه اجمع وبه صرح في س ولو شرط كونه رهنا على المجموع خاصة تعين الاول كما انه لو جعله رهنا على كل جزء منه فالثاني وحيث يحكم بخروجه عن الرهانة فيبقى امانة في يد المرتهن مالكية لا يجب تسليمه الا مع المطالبة لانه مقبوض باذنه وقد كان وثيقة وامانة فاذا انتفى الاول بقي الثاني ولو كان الخروج من الحق بابراء المرتهن من غير علم الراهن وجب عليه اعلامه به او رد الرهن بخلاف ما اذا علم ولو شرط كونه مبيعا عند الاجل بطلا الرهن والبيع لان الرهن لا يوقت والبيع لا يعلق ولو قبضه كذلك ضمنه بعد الاجل لانه حينئذ مبيع فاسد وصحيحه مضمون ففاسده كذلك لا قبله لانه حينئذ رهن فاسد وصحيحه غير مضمون ففاسده كذلك قاعدة مطردة ولا فرق في ذلك بين علمهما بالفساد وجهلهما والتفريق **السابعة** يدخل النماء المتجدد المنفصل كالولد والثمرة في الرهن على الاقرب بل قيل انه اجماع ولان من شان النماء تبعية الاصل الا مع شرط عدم الدخول فلا اشكال حينئذ في عدم دخوله عملا بالشرط كما انه لو شرط دخوله ارتفع الاشكال وقيل لا يدخل بدونه للاصل ومنع الاجماع والتبعية في الملك لا في مطلق الحكم وهو اظهر ولو كان متصلا كالطول والسمن دخل اجماعا **الثامنة** ينتقل حق الرهانة الى الوارث بالموت لانه مقتضى لزوم العقد من طرف الراهن ولانه وثيقة على الدين فيبقى ما بقي ما لم يسقطه المرتهن لا الوكالة والوصية لانهما اذن في التصرف يقتصر بهما على من اذن له فاذا مات بطل كنظايره من الاعمال المشروطة بمباشر معين الا مع الشرط بان يكون للوارث بعده او لغيره فيلزم عملا بالشرط وللراهن الامتناع من استيمان الوارث وان شرط له وكالة البيع والاستيفاء لان الرضا بتسليم المورث لا يقتضيه ولاختلاف الاشخاص فيه وبالعكس للوارث الامتناع من استيمان الراهن عليه فليتفقا على امين يضعانه تحت يده وان لم يكن عدلا لان الحق لا يعدوهما فيتقيد برضاهما والا يتفقا فالحاكم يعين له عدلا يقبضه لهما وكذا لو مات الراهن فلورثته الامتناع من ابقائه في يد المرتهن لانه في القبض بمنزلة الوكيل يبطل بموت الموكل وان كانت مشروطة في عقد لازم الا ان يشترط استمرار الوضع بعد موته فيكون بمنزلة الوصي في الحفظ **التاسعة** لا يضمن المرتهن الرهن اذا تلف في يده الا بتعد او تفريط ولا يسقط بتلفه شيء من حق المرتهن فان تعدى فيه او فرط ضمنه فيلزمه قيمته

يوم تلفه ان كان قيميا على الاصح لانه وقت الانتقال الى القيمة والحق قبله كان منحصرا في العين وان كانت مضمونة ومقابل الاصح اعتبار قيمته يوم القبض او على القيم من يوم القبض الى يوم التلف او من حين التلف الى حين الحكم عليه بالقيمة كالغاصب ويضعف بانه قبل التفريط غير مضمون فكيف تعتبر قيمته فيه وبان المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمي مط هذا اذا كان الاختلاف بسبب السوق او نقص في العين غير مضمون اما لو نقصت العين بعد التفريط بهزال ونحوه ثم تلف اعتبر اعلى القيم المنسوبة الى العين من حين التفريط الى التلف ولو كان مثليا ضمنه بمثله ان وجد والا فقيمة المثل عند الاداء على الاقوى لان الواجب عنده انما كان المثل وان كان متعذرا وانتقاله الى القيمة بالمطالبة بخلاف القيمي لاستقرارها في الذمة من حين التلف مط ولو اختلفا في القيمة حلف المرتهن لانه المنكر والاصل برائته من الزائد وقيل الراهن نظرا الى كون المرتهن صار خائنا بتفريطه فلا يقبل قوله ويضعف بان قبول قوله من جهة انكاره لا من حيث كونه امينا او خائنا **العاشرة** لو اختلفا في قدر الحق المرهون به حلف الراهن على الاقرب لاصالة عدم الزيادة وبراءة ذمته منها ولانه منكر وللرواية وقيل قول المرتهن استنادا الى رواية ضعيفة ولو اختلفا في الرهن والوديعة بان قال المالك هو وديعة وقال الممسك هو رهن حلف المالك لاصالة عدم الرهن لانه منكر وللرواية الصحيحة وقيل يحلف الممسك استنادا الى رواية ضعيفة وقيل الممسك ان اعترف له المالك بالدين والمالك ان نكره جمعا بين الاخبار وللقرينة وضعف المقابل يمنع من تخصيص الاخر ولو اختلفا في عين الرهن فقال رهنتك العبد فقال بل الجارية حلف الراهن خاصة وبطلا لانتفاء ما يدعيه الراهن بانكار المرتهن لانه جايز من قبله فيبطل بانكاره لو كان حقا وانتفاء ما يدعيه المرتهن بحلف الراهن ولو كان الرهن مشروطا في عقد لازم تحالفا لان انكار المرتهن هنا يتعلق بحق الراهن حيث انه يدعي عدم الوفاء بالشرط الذي هو ركن من اركان ذلك العقد اللازم فيرجع الاختلاف الى تعيين الثمن لان شرط الرهن من مكملاته فكل يدعي ثمنا غير ما يدعيه الاخر فاذا تحالفا بطل الرهن وفسخ المرتهن العقد المشروط فيه ان شاء ولو يمكن استدراكه كالو مضى الوقت المحدد له وقيل يقدم قول الراهن كالاول **الحادية عشرة** لو ادى دينا وعين به رهنا بان كان عليه ديون وعلى كل واحد رهن خاص فقصد بالمؤدى احد الديون بخصوصه ليفك رهنه فذاك هو المتعين لان مرجع التعيين الى قصد المؤدي وان اطلق ولم يسم احدها لفظا لكن قصده فتخالفا في القصد فادعى كل منهما قصد الدافع دينا غير الاخر حلف الدافع على ما ادعى قصده لان الاعتبار بقصده وهو اعلم به وانما احتيج الى اليمين مع ان مرجع النزاع الى قصد الدافع ودعوى الغريم العلم به غير معقولة لامكان اطلاعه عليه باقرار القاصد ولو تخالفا فيما تلفظ بارادته فكذلك ويمكن رده الى ما ذكره من التخالف في القصد اذ العبرة به واللفظ كاشف عنه وكذا لو كان عليه دين خال عن الرهن واخر به رهن فادعى الدافع الدفع عن المرهون به ليفك الرهن وادعى الغريم الدفع عن الخالي ليبقى الرهن فالقول قول الدافع مع يمينه لان الاختلاف يرجع الى قصده الذي لا يعلم الا من قبله كالاول **الثانية عشرة** لو اختلفا فيما

يباع

يباع بل الرهن فاراد المرتهن بيعه بنقد والراهن بغيره بيع بالنقد الغالب سواء وافق مراد احدهما ام خالفهما و
البايع المرتهن ان كان وكيلا والغالب موافق لمراده او رجع الى الحق والا فالحاكم فان غلب نقدان بيع بمشابه
الحق منهما ان اتفق فان باينهما عين الحاكم ان امتنعا من التعيين واطلاق الحكم بالرجوع الى تعيين الحاكم يشمل
ما لو كان احدهما اقرب الى الصرف الى الحق وعدمه وفى الدروس لو كان احدهما وعين احد المتباينين اسهل
صرفا الى الحق تعين وهو حسن وفى التحرير لو باينه بيع باوفرهما حظا وهو احسن فانه ربما كان عسر الصرف
اصلح للمالك وحيث يباع بغير مراده ينبغي مراعاة الحظ له كغيره ممن يلي عليه الحاكم **كتاب الحجر**
واسبابه ستة بحسب ما جرت العادة بذكره فى هذا الباب والا فهى ازيد من ذلك مفرقة فى تضاعيف
الكتاب كالحجر على الراهن فى المرهون وعلى المشترى فيما اشتراه قبل دفع الثمن وعلى البايع فى الثمن
المعين قبل تسليم المبيع وعلى المكاتب فى كسبه لغير الاداء والنفقة وعلى المرتد الذى يمكن عوده
الى الاسلام والستة المذكورة هنا هى الصغر والجنون والرق والفلس والسفه والمرض المتصل
بالموت ويمتد حجر الصغير حتى يبلغ باحد الامور المذكورة فى كتاب الصوم ويرشد بان يصلح ماله بحيث
تكون له ملكة نفسانية تقتضى اصلاحه وتمنع افساده وصرفه فى غير الوجوه اللايقة بافعال العقلاء
لا مطلق الاصلاح فاذا تحققت الملكة المذكورة مع البلوغ ارتفع عنه الحجر وان كان فاسقا على المشهور لاطلاق
الامر بدفع اموال اليتامى اليهم بايناس الرشد من غير اعتبار امر اخر معه والمفهوم من الرشد عرفا هو اصلاح
المال على الوجه المذكور وان كان فاسقا وقيل تعتبر مع ذلك العدالة فلو كان مصلحا لماله غير عدل فى دينه
لم يرتفع عنه الحجر للنهى عن ايتاء السفهاء المال وما روى ان شارب الخمر سفيه ولا قايل بالفرق وعن ابن
عباس رضى الله عنه ان الرشد هو الوقار والحلم والعقل وانما تعتبر على القول بها فى الابتداء لا فى
الاستدامة فلو عرض الفسق بعد العدالة قال الشيخ الاحوط ان يحجر عليه مع انه شرطها ابتداء ويتوجه
على ذلك انها لو كانت شرطا فى الابتداء لاعتبرت بعده لوجود المقتضى ويختبر من يراد معرفة رشده
بما يلايمه من التصرفات والاعمال ليظهر اتصافه بالملكة وعدمه فمن كان من اولاد التجار فوض اليه البيع و
الشراء بمعنى مماكسته فيهما على وجههما ويراعى الى ان يتم مساومته ثم يتولاه الولى ان شاء فاذا تكرر
منه ذلك وسلم من الغبن والتضييع فى غير وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد من يصان عن ذلك
اختبر بما يناسب حال اهله اما بان يسلم اليه نفقة مدة لينفقها فى مصالحه او مواضعها التى عينت
له او بان يستوفى الحساب على معامليهم او نحو ذلك فان وفى بالافعال الملايمة فهو رشيد ومن
تضييعه انفاقه فى المحرمات والاطعمة النفيسة التى لا تليق بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته و
الامتعة واللباس كذلك واما صرفه فى وجوه الخير من الصدقات وبناء المساجد واقراء الضيف فالاقوى
انه غير قادح مطلقا اذ لا سرف فى الخير كما لا خير فى السرف وان كانت انثى اختبرت بما يناسبها من الاعمال
كالغزل والخياطة وشراء الاتهما المعتادة لامثالها بغير غبن وحفظ ما يحصل فى يدها من ذلك و
المحافظة على اجرة مثلها ان عملت للغير وحفظ ما تليه من اسباب البيت ووضعه على وجهه وصون الاطعمة

التي يحث يدها عن مثل الهرة والفار ونحو ذلك فاذا تكرر ذلك على وجه الملكة ثبت الرشد والا فلا
ولا يقدح فيها وقوع ما ينافيها نادرا من الغلط والانخداع في بعض الاحيان لوقوعه كثيرا من الكاملين
ووقت الاختبار قبل البلوغ عملا بظاهر الاية ويثبت الرشد لمن لم يختبر بشهادة النسا في النسا لا غير
لسهولة اطلاعهن عليهن غالبا عكس الرجال وبشهادة الرجال مطلقا ذكرا كان المشهود عليه ام انثى لان شهادة
الرجال غير مقيدة والمعتبر في شهادة الرجال اثنان وفي النسا اربع ويثبت رشد الانثى بشهادة رجل
وامراتين ايضا وبشهادة اربع خناثى ولا يصح اقرار السفيه بمال ويصح بغيره كالنسب وان وجب النفقة
وفي الانفاق عليه من ماله او من بيت المال قولان اجودهما الثاني وكالاقرار بالجناية الموجبة للقصاص
وان كان نفسا ولا تصرفه في المال وان ناسب افعال العقلاء ويصح تصرفه فيما لا يتضمن اخراج المال كا
كالطلاق والظهار والخلع ولا يسلم عوض الخلع اليه لانه تصرف مالي ممنوع منه ويجوز ان يتوكل لغيره
في سائر العقود اي جميعها وان كان قد ضعف اطلاقه عليه بعض اهل العربية حتى عده في درة الغواص
من اوهام الخواص وجعله مختصا بالباقي اخذا له من السؤر وهو البقية وعليه جاء قول النبي لابن غيلان
لما اسلم على عشر نسوة امسك عليك اربعا وفارق سائرهن لكن قد اجازه بعضهم وهو مما جاز توكيل غيره
له لان عبارته ليست مسلوبة مطلقا بل مما يقتضي التصرف في ماله ويمتد حجر المجنون في التصرفات
المالية وغيرها حتى يفيق ويكمل عقله والولاية في مالهما اي الصغير والمجنون للاب والجد له وان
علا فيشتركان في الولاية لو اجتمعا فان اتفقا على امر نفذ وان تعارضا قدم عقد السابق فان اتفقا
فقي بطلانه او ترجيح الاب او الجد اوجه ثم الوصي لاحدهما مع فقدهما ثم الحاكم مع فقد الوصي والولاية
في مال السفيه الذي لم يسبق رشده كذلك للاب والجد الى اخر ما ذكر عملا بالاستصحاب فان سبق
رشده وارتفع الحجر عنه بالبلوغ معه ثم لحقه السفه فللحاكم الولاية دونهم لارتفاع الولاية عنه بالرشد
فلا تعود اليهم الا بدليل وهو منتف والحاكم ولي عام لا يحتاج الى دليل وان تخلف في بعض الموارد وقيل
الولاية في ماله للحاكم مطلقا لظهور توقف الحجر عليه ورفعه على حكمه في كون النظر اليه والعبد ممنوع
من التصرف مطلقا في المال وغيره سواء احلنا ملكه او قلنا به عدا الطلاق فان له ايقاعه وان كره المولى
المريض ممنوع مما زاد عن الثلث اذا تبرع به اما لو عاوض عليه بثمن مثله نفذ وان نجز ما تبرع به في
مرضه بان وهبه او وقفه او تصدق به او حابا به في بيع واجارة على الاقوى للاخبار الكثيرة الدالة
عليه منطوقا ومفهوما وقيل يمضي من الاصل للاصل وعليه شواهد من الاخبار ويثبت الحجر على السفيه
بظهور سفهه وان لم يحكم الحاكم به لان المقتضي له هو السفه فيجب تحققه بتحققه ولظاهر قوله تعالى
فان كان الذي عليه الحق سفيها حيث اثبت عليه الولاية بمجرده ولا يزول الحجر عنه الا بحكمه لان زوال السفه
يفتقر الى الاجتهاد وقيام الامارات لانه امر خفي فيناط بنظر الحاكم وقيل يتوقفان على حكمه لذلك
وقيل لا فيهما وهو الاقوى لان المقتضي للحجر هو السفه فيجب ان يثبت بثبوته ويزول بزواله ولظاهر قوله تعالى
فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم حيث علق الامر بالدفع على ايناس الرشد فلا يتوقف على امر اخر

ولو عامله العالم بحاله استعاد ماله مع وجوده لبطلان المعاملة فان تلف فلا ضمان لان المعامل قد ضيع
ماله بيده حيث سلمه الى من نهى الله عن ايتائه ولو كان جاهلا بحاله فله الرجوع مط لعدم تقصيره وقيل
لا ضمان مع التلف مط لتقصير من عامله قبل اختباره وفصل ثالث فحكم بذلك مع قبض السفيه المال باذن
مالكه ولو كان بغير اذنه ضمنه مط لان المعاملة الفاسدة لا يترتب عليها حكم فيكون قابضا للمال بغير
اذن فيضمنه كما لو اتلف مالا او غصبه بغير اذن مالكه وهو حسن وفي ايداعه او عاريته او اجارته فتلف
العين نظر من تفريطه بتسليمه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فيكون بمنزلة من القى
ماله في البحر ومن عدم تسليطه على الاتلاف لان المال في هذه المواضع امانة يجب حفظها والاتلاف حصل
من السفيه بغير اذن فيضمنه كالغصب والحال انه بالغ عاقل وهذا هو الاقوى ولا يرتفع الحجر عنه ببلوغه
خمسا وعشرين سنة اجماعا منا لوجود المقتضي للحجر وعدم صلاحية هذا السن لرفعه ونبه بذلك على خلاف
بعض العامة حيث زعم انه متى بلغ خمسا وعشرين سنة يفك حجره وان كان سفيها ولا يمنع من الحج الواجب مط
سواء زادت نفقته عن نفقة الحضر ام لا وسواء وجب بالاصل ام بالعارض كالمنذور وقبل السفه لتعينه
عليه ولكن لا يسلم النفقة بل يتولاها الولي او وكيله ولا من الحج المندوب اذا استوت نفقته حضرا و
سفرا وفي حكم استواء النفقة ما لو تمكن في السفر من كسب يجبر الزائد بحيث لا يمكن فعله في الحضر و
تنعقد يمينه لو حلف ويكفر بالصوم لو حنث لمنعه من التصرف المالي ومثله العهد والنذر وانما
ينعقد ذلك حيث لا يكون متعلقه المال ليمكن الحكم بالصحة فلو حلف او نذر ان يتصدق بمال لم ينعقد
نذره لانه تصرف مالي هذا مع تعينه اما لو كان مط لم يبعد ان يراعى في انفاذه الرشد وله العفو عن
القصاص لانه ليس بمال لا الدية لانه تصرف مالي وله الصلح عن القصاص على مال لكن لا يسلم اليه

كتاب الضمان

والمراد به الضمان بالمعنى الاخص قسيم الحوالة والكفالة لا الاعم الشامل لهما وقد خرجت الكفالة
هو التعهد بالمال اي الالتزام به من البرئ من مال مماثل لما ضمنه للمضمون عنه وبقيد المال خرجت
فانها تعهد بالنفس وبالبرئ الحوالة بناء على اشتراطها بشغل ذمة المحال عليه للمحيل بما احال به ويشترط
كماله اي كمال الضامن المدلول عليه بالمصدر او اسم الفاعل والمقام وحريته فلا يصح ضمان العبد في
المشهور لانه لا يقدر على شيء وقيل يصح ويتبع به بعد العتق الا ان ياذن المولى فيثبت المال في ذمة
العبد لا في مال المولى لان اطلاق الضمان اعم من كل منهما فلا يدل على الخاص وقيل يتعلق بكسبه حملا
على المعهود من الضمان الذي يستعقب الاداء وربما قيل بتعلقه بمال المولى مط كما لو امره بالاستدانة
وهو متجه الا ان يشترط كونه من مال المولى فيلزم بحسب ما شرط ويكون ح كالوكيل ولو شرطه من كسبه
فهو كما لو شرط من مال المولى لانه من جملته ثم ان وفى الكسب بالحق المضمون والا ضاع ما قصر ولو اعتق العبد
قبل امكان تجدد شيء من الكسب ففي بطلان الضمان او بقاء التعلق به وجهان ولا يشترط علمه بالمستحق
للمال المضمون وهو المضمون له بنسبه ووصفه لان الغرض ايفاؤه الدين وهو لا يتوقف على ذلك وكذا
لا يشترط معرفة قدر الحق المضمون ولم يذكره المص ويمكن ارادته من العبارة بجعل المستحق مبنيا للمجهول

فلو ضمن ما في ذمته صح على اصح القولين للاصل والاطلاق لنص و ان الضمان لا ينافيه الغرر لانه ليس معاوضة
لجوازه من المتبرع هذا اذا امكن العلم به بعد ذلك كالمثال فلو لم يمكن كضمنت لك شيئا مما في ذمته لم يصح
قطعا وعلى تقدير الصحة يلزمه ما تقوم به البينة انه كان لازما للمضمون عنه وقت الضمان لا ما يتجدد او
يوجد في دفتر او يقر به المضمون عنه او يحلف عليه المضمون له برد اليمين من المضمون عنه لعدم دخول
الاول في الضمان وعدم ثبوت الثاني وعدم نفوذ الاقرار في الثالث على الغير وكون الخصومة مع الضامن و
المضمون عنه فلا يلزمه ما ثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت ما يقر به في الرابع نعم لو كان الحلف برد الضامن
ثبت ما حلف عليه وكذا لا يشترط علمه بالغريم وهو المضمون عنه لانه وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون
ويمكن ان يريد به الاعم منه ومن المضمون له ويريد بالعلم به الاحاطة بمعرفته الرمن نسب او وصف
بسهولة الاقتضاء وما شاكله لان الغرض ايفاء الدين وذلك لا يتوقف على معرفته كذلك بل تميزهما
اي المستحق والغريم ليمكن توجه القصد اليهما اما الحق فليمكن اداؤه واما المضمون له فليمكن وفاؤه واما
المضمون عنه فليمكن القصد اليه ويشكل بان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي يذكره
المضمون له وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين فلو قال شخص اني استحق في ذمة اخر مائة
درهم مثلا فقال الاخر ضمنتها لك كان قاصدا الى عقد الضمان عمن كان عليه الدين مطلقا ولا دليل على
اعتبار العلم بخصوصيته ولا بد له من ايجاب وقبول مخصوصين لانه من العقود اللازمة الناقلة للمال
من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن والايجاب ضمنت وتكفلت ويتميز عن مطلق الكفالة بجعل
متعلقها المال وتقبلت وشبهه من الالفاظ الدالة عليه صريحا ولو قال مالك عندي او علي او ما
عليه علي فليس بصريح لجواز ارادته ان للغريم تحت يده مالا او انه قادر على تخليصه وان عليه السعي او
المساعدة ونحوه وقيل ان علي ضمان لاقتضاء على الالتزام ومثله في ذمتي وهو متجه اما ضمانه على تكافؤ
لانتفاء الاحتمال مع تصريحه بالمال فيقبل المستحق وهو المضمون له وقيل يكفي رضاه بالضمان وان
لم يصرح بالقبول لان حقه يتحول من ذمة الى اخرى والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء
فلا بد من رضاه به ولكن لا يعتبر القبول للاصل لانه وفاء دين والاقوى الاول لانه عقد لازم فلا بد له
من ايجاب وقبول لفظيين صريحين متطابقين عربيين فعلى ما اختاره من اشتراطه يعتبر فيه ما يعتبر
في العقود اللازمة وعلى القول الاخر فلا يشترط فورية القبول للاصل وحصول الغرض وقيل لا يشترط
رضاه مطلقا لما روي من ضمان علي عليه السلام دين الميت الذي امتنع النبي صلى الله عليه وآله من الصلوة عليه لمكان دينه ولا عبرة بالغريم
وهو المضمون عنه لما ذكرناه من انه وفاء عنه وهو غير متوقف على اذنه نعم لا يرجع عليه مع عدم اذنه في
الضمان وان اذن في الاداء لانه متبرع والضمان هو الناقل للمال من الذمة ولو اذن له في الضمان رجع
عليه باقل الامرين مما اداه ومن الحق فان ادى ازيد منه كان متبرعا بالزائد وان ادى اقل لم يرجع بغيره
سواء اسقط الزائد عنه بصلح ام ابراء ولو وهبه بعدما ادى الجميع البعض او الجميع جاز رجوعه به ولو ادى
عرضا رجع باقل الامرين من قيمته ومن الحق سواء رضي المضمون له به عن الحق من غير عقد او بصلح و بشرط

فيه

فيه اي في الضامن الملاءة بان يكون مالكا لما يوفي به الحق المضمون فاضلا عن المستثنيات في وفاء الدين او علم المستحق باعساره حين الضمان فلو لم يعلم به حتى ضمن تخير المضمون له في الفسخ وانما تعتبر الملاءة في الابتداء لا الاستدامة فلو تجدد اعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ لتحقق الشرط حالته وكما لا يقدح تجدد اعساره فكذا تعذر الاستيفاء منه بوجه آخر ويجوز الضمان حالا ومؤجلا عن حال ومؤجل سواء تساوى المؤجلان في الاجل ام تفاوتا للاصل ثم ان كان الدين حالا رجع مع الاداء مطلقا وان كان مؤجلا فلا رجوع عليه الا بعد حلوله وان ادّاه مطلقا والمال المضمون ما جاز اخذ الرهن عليه وهو المال الثابت في الذمة وان كان متزلزلا ولو ضمن للمشتري عهدة الثمن اي دركه على تقدير الاحتياج الى ردّه لزمه ضمانه في كل موضع يبطل فيه البيع من رأس كالاستحقاق للمبيع المعين ولم يجز المالك البيع او اجازه ولم يجز قبض البايع الثمن ومثله تبين خلل في البيع اقتضى فساده من رأس كتخلف شرط او اقتران شرط فاسد لا ما يتجدد فيه البطلان كالفسخ بالتقايل والمجلس والحيوان والشرط وتلف المبيع قبل القبض لعدم اشتغال ذمة المضمون عنه حين الضمان على تقدير طرو الانفساخ بخلاف الباطل من اصله ولو في نفس الامر ولو ضمن له اي للمشتري ضامن عن البايع درك ما يحدثه المشتري في الارض من بناء او غرس على تقدير ظهورها مستحقة لغير البايع وقلعها او اخذه اجرة الارض فالاقوى جوازه لوجود سبب الضمان حالة العقد وهو كون الارض مستحقة للغير وقيل لا يصح الضمان هنا لانه ضمان ما لم يجب لعدم استحقاق المشتري الارش على البايع ح وانما استحقه بعد القلع وقيل انما يصح هذا الضمان من البايع لانه ثابت عليه بنفس العقد وان لم يضمن فيكون ضمانه تاكيدا وهو ضعيف لانه لا يلزم من ضمانه لكونه بايعا مسلطا على الانتفاع مجانا ضمانه بعقده مع عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان وتظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب البيع فيبقى له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بجوازه كما لو كان له خياران فاسقط احدهما ونظيره ضمان غير البايع درك الغرس ضمانه عهدة المبيع لو ظهر معيبا فطالب المشتري بالارش لانه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان ووجه العدم هنا ان الاستحقاق له انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش والموجود من العيب حالة العقد ما كان يلزمه تعين الارش بل التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا بعد الضمان والحق انه احد الفردين الثابتين تخييرا حالة البيع فيوصف بالثبوت قبل اختياره كافراد الواجب المخير ولو انكر المستحق القبض من الضامن فشهد عليه الغريم وهو المضمون عنه قبل لانه ان كان امره بالضمان فشهادته عليه شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع عليه وشهادة لغيره فتسمع وان كان الضامن متبرعا عنه فهو اجنبي فلا مانع من قبولها لبراءته من الدين ادّى ام لم يؤد لكن انما تقبل مع عدم التهمة بان تفيده الشهادة فائدة زائدة على ما يغرمه لو لم يثبت الاداء فرد وللتهمة صور منها ان يكون الضامن معسرا ولم يعلم المضمون له باعساره فان له الفسخ حيث لا يثبت الاداء ويرجع على المضمون عنه فيدفع بالشهادة عود الحق الى ذمته ومنها ان يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر للفلس وللمضمون عنه عليه دين فانه يوفر بالشهادة ماله

المفلس

المفلس فيزداد ما يضرب به ولا فرق في هاتين بين كون الضامن متبرعا وبسؤال لان فسخ الضمان يوجب العود على المديون على التقديرين ومع الافلاس ظاهر وجعل بعضهم من بعض صور التهمة ان يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه على تقدير كونه بسؤال انما هو بالمدفوع فيجر بشهادة المضمون عنه تهمة بتخفيف الدين عنه وفيه نظر لانه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك فلا يرجع به وان لم يثبته فتندفع التهمة وتقبل الشهادة كما نبه عليه المصنف بقوله ومع عدم قبول قوله للتهمة او لعدم العدالة لو غرم الضامن يرجع على المضمون عنه في موضع الرجوع وهو ما لو كان ضامنا باذنه بما اداه اولا لتصادقهما على كونه هو المستحق في ذمة المضمون عنه واعترافه بان المضمون له ظالم بالاخذ ثانيا هذا مع مساواة الاول للحق او قصوره والا رجع عليه باقل الامرين منه ومن الحق لانه لا يستحق الرجوع بالزائد عليه ومثله ما لو صدقه على الدفع وان لم يشهد ويمكن دخوله في عدم قبول قوله ولو لم يصدقه على الدفع الذي ادعاه رجع عليه بالاقل مما ادعى اداءه اولا واداءه اخيرا لان الاقل ان كان هو الاول فهو يعترف بانه لا يستحق سواه وان المضمون له ظلمه في الثاني وان كان الثاني فلم يثبت ظاهرا سواه وعلى ما بيناه يرجع بالاقل منهما ومن الحق

كتاب الحوالة

وهي التعهد بالمال من المشغول بمثله للمحيل هذا هو القدر المتفق عليه من الحوالة والا فالاقوى جوازها على البريء للاصل لكنه يكون شبيها بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة الى ذمة بريئة فكان المحال عليه بقبوله لها ضامنا لدين المحتال على المحيل ولكنها لا تخرج بهذا الشبه عن اصل الحوالة فيلحقها احكامها ويشترط فيها رضا الثلثة اما رضاء المحيل والمحتال فموضع وفاق ولان من عليه الحق مخير في جهات القضاء من ماله ودينه المحتال برمن جملتها والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى بغير رضاه واما المحال عليه فاشتراط رضاه هو المشهور ولانه احد اركان الحوالة ولاختلاف الناس في الاقتضاء سهولة وصعوبة وفيه نظر لان المحيل قد اقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار الى رضا من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة المستحق ومن نصبه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا فعدم اعتباره اقوى نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال توجه اعتبار رضاء المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضاء المتعاوضين ولو رضي المحتال باخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور وايضا وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حد رضاهما لان الحوالة عقد لازم لا يتم الا بايجاب وقبول فالايجاب من المحيل والقبول من المحتال ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ العربي والمطابقة وغيرهما واما رضى المحال عليه فيكفي كيف اتفق متقدما ومتاخرا ومقارنا ولو جوزنا الحوالة على البريء اعتبر رضاه قطعا ويستثنى من اعتبار رضاء المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فلا يعتبر رضاء المحيل قطعا لانه وفاء دينه بغير اذنه والعبارة حينئذ ان يقول المحال عليه للمحتال احلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل فيقومان بركن العقد وحيث تتم الحوالة تلزم فيتحول فيها المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه كالضمان عندنا ويبرئ المحيل من حق المحتال

بحرتها

بمجردها وان لم يبرأ المحتال لدلالة التحول عليه في المشهور ولا يجب على المحتال قبولها على الملي لان الواجب
اداء الدين والحوالة ليست اداء وانما هي نقل له من ذمة الى اخرى فلا يجب قبولها عندنا وما ورد من الامر
بقبولها على الملي على تقدير صحته محمول على الاستحباب ولو ظهر اعساره حال الحوالة بعدها فسخ المحتال
ان شاء سواء شرط يساره ام لا وسواء تجدد له اليسار قبل الفسخ ام لا وان زال الضرر عملا بالاستصحاب ولو
انعكس بان كان موسرا حالتها فتجدد اعساره فلا خيار لوجود الشرط ويصح ترامي الحوالة بان يحيل المحال عليه المحتال
على آخر ثم يحيل الآخر محتاله على ثالث وهكذا ويبرأ المحال عليه في كل مرتبة كالاول ودورها بان يحيل
المحال عليه في بعض المراتب على المحيل الاول وفي الصورتين المحتال متحد وانما تعدد المحال عليه وكذا
الضمان يصح ترامية بان يضمن الضامن آخر ثم يضمن الآخر ثالث وهكذا ودوره بان يضمن المضمون عنه الضامن
في بعض المراتب في منعه الشيخ ره لاستلزامه جعل الفرع اصلا ولعدم الفائدة ويضعف بان الاختلاف فيهما
غير مانع وقد تظهر الفائدة في ضمان الحال مؤجلا وبالعكس وفي الضمان باذن وعدمه فكل ضامن يرجع مع
الاذن على مضمونه لا على الاصيل وانما يرجع على الضامن الاول ان ضمن باذنه واما الكفالة فيصح ترامیها
دون دورها لان حضور المكفول الاول يبطل ما تأخر منها وكذا تصح الحوالة بغير جنس الحق الذي للمحتال
على المحيل بان يكون له عليه دراهم فيحيله على آخر بدنانير سواء جعلنا الحوالة استيفاء ام اعتياضا لان ايفاء
الدين بغير جنسه جائز مع التراضي وكذا المعاوضة على الدراهم بالدنانير ولو انعكس فاحاله بحقه على من عليه
مخالف صح ايضا بناء على اشتراط رضى المحال عليه سواء جعلناه استيفاء ام اعتياضا بتقريب التقرير ولا
يعتبر التقابض في المجلس حيث يكون صرفا لان المعاوضة على هذا الوجه ليست بيعا ولو لم يعتبر رضى
المحال عليه صح الاول دون الثاني اذ لا يجب على المديون الاداء من غير جنس ما عليه وخالف الشيخ ره و
جماعة فيهما فاشترطوا تساوي المال المحال به وعليه جنسا ووصفا استنادا الى ان الحوالة تحويل ما في
ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان على المحيل دراهم مثلا وله على المحال عليه دنانير كيف يصير حق
المحتال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك لانا ان جعلناها استيفاء كان المحتال بمنزلة من
استوفى دينه واقرضه المحال عليه وحقه الدراهم لا الدنانير وان كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضة
التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او صفة وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة
فاعتبر فيها التجانس والتساوي وجوابه يظهر مما ذكرناه وكذا تصح الحوالة بدين عليه لواحد على دين للمحيل
على اثنين متكافلين اي قد ضمن كل منهما ما في ذمة صاحبه دفعة واحدة او متلاحقين مع ارادة الثاني
ضمان ما في ذمة الاول في الاصل لا مطلقا لئلا يصير المالان في ذمة الثاني ووجه جواز الحوالة عليهما ظاهر
لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع اذ ليس الا كونهما متكافلين وذلك لا يصلح مانعا ونبه بذلك على خلاف
الشيخ ره حيث منع منه محتجا باستلزامها زيادة الارتفاق وهو ممتنع في الحوالة لوجوب موافقة الحق المحال
للمحال عليه من غير زيادة ولا نقصان قدرا ووصفا وهذا التعليل انما يتوجه على مذهب من يجعل الضمان ضم
ذمة الى ذمة فيتخرج في مطالبة كل منهما بمجموع الحوالة اما على مذهب اصحابنا من انه ناقل للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال

عليه

عليه فلا ارتفاق بل غايته انتقال ما على كل منهما الى ذمة صاحبه فيبقى الامر كما كان ومع تسليمه لا يصلح للمانعية
لان مطلق الارتفاق بها غير مانع اجماعا كما لو احاله على املى منه واحسن وفاء ولو ادى المحال عليه فطلب
الرجوع بما اداه على المحيل لانكاره الدين وادعاه المحيل و زعمه ان الحوالة على البرى بناء على جواز الحوالة عليه ففى تقديم قول المحيل
تعارض الاصل وهو براءة ذمة المحال عليه من دين المحيل والظاهر وهو كونه مشغول الذمة اذ الظاهر انه لولا
اشتغال ذمته لما احيل عليه والاول وهو الاصل ارجح من الثانى حيث يتعارضان غالبا وانما يتخلف فى
مواضع نادرة فيحلف المحال عليه على انه برئ من دين المحيل ويرجع عليه بما غرم سواء كان العقد الواقع
بينهما بلفظ الحوالة او الضمان لان الحوالة على البرئ اشبه بالضمان فتصح بلفظه وايضا فهو يطلق على
ما يشملهما بالمعنى الاعم فيصح التعبير به عنهما ويحتمل الفرق بين الصيغتين فيقبل مع التعبير بالضمان دون الحوالة
عملا بالظاهر ولو اشترطنا فى الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه بمثل الحق تعارض اصل الصحة والبرائة فيتساقطان
ويبقى مع المحال عليه اداء دين المحيل باذنه فيرجع عليه ولا يمنع وقوع الاذن فى ضمن الحوالة الباطلة
المقتضى بطلانها لبطلان تابعها لاتفاقهما على الاذن وانما اختلفا فى امر آخر فاذا لم يثبت يبقى ما
اتفقا عليه من الاذن فى الوفاء المقتضى للرجوع ويحتمل عدم الرجوع ترجيحا للصحة المستلزمة لشغل الذمة

كتاب الكفالة وتعريفه وبيان احكامه

كتاب الكفالة

وهى التعهد بالنفس اى التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له وشرطها
رضاء الكفيل والمكفول له دون المكفول لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق ولو بالدعوى بنفسه
او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يامره به وتفتقر الى ايجاب وقبول بين الاولين صادرين على الوجه المعتبر
فى العقد اللازم وتصح حالة ومؤجلة اما الثانى فموضع وفاق واما الاول فاصح القولين لان الحضور
حق شرعى لا ينافيه الحلول وقيل لا تصح الا مؤجلة الى اجل معلوم لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من
الاجال المشترطة ويبرء الكفيل بتسليمه تسليما تاما بان لا يكون هناك مانع من تسلمه كمتغلب وحبس ظالم
وكونه فى مكان لا يتمكن من وضع يده عليه لقوة المكفول وضعف المكفول له وفى المكان المعين ان بيناه
فى العقد وبلد العقد مع الاطلاق وعند الاجل اى بعده ان كانت مؤجلة او فى الحلول متى شاء ان كانت
حالة ونحو ذلك فاذا سلمه كذلك برئ فان امتنع سلمه الى الحاكم وبرئ ايضا فان لم يمكن اشهد عدلين باحضاره
الى المكفول له وامتناعه من قبضه ولو امتنع الكفيل من تسليمه الزمه الحاكم به فان ابى فللمستحق طلب حبسه
من الحاكم حتى يحضره او يؤدى ما عليه ان امكن اداؤه عنه كالدين فلو لم يمكن كالقصاص والزوجية و
الدعوى بعقوبة توجب حدا او تعزيرا الزم باحضاره حتما مع الامكان وله عقوبته عليه كما فى كل ممتنع من
اداء الحق مع قدرته عليه فان لم يمكن الاحضار وكان له بدل كالدية فى القتل وان كان عمدا ومهر مثل
الزوجة وجب عليه البدل وقيل يتعين الزامه باحضاره اذا طلبه المستحق مطلقا لعدم انحصار الاغراض فى اداء الحق
وهو قوى ثم على تقدير كون الحق مالا واداه الكفيل فان كان قد ادى باذنه رجع عليه وكذا ان ادى بغير
اذنه مع كفالته باذنه وتعذر احضاره والا فلا رجوع والفرق بين الكفالة والضمان فى رجوع من ادى
بالاذن هنا وان كفل بغير الاذن بخلاف الضمان ان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات وحكم الكفيل

بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذن المديون فله الرجوع بخلاف الضامن لانتقال المال الى ذمته بالضمان فلا ينفعه بعده الاذن في الاداء لانه كاذن البرئ للمديون في اداء دينه واما اذنه في الكفالة اذا تعذر احضاره واستيذانه في الاداء فذلك من لوازم الكفالة والاذن فيها اذن في لوازمها ولو علق الكفالة بشرط متوقع او صفة مترقبة بطلت الكفالة وكذا الضمان والحوالة كغيرها من العقود اللازمة نعم لو قال ان لم احضره الى كذا كان على كذا صحت الكفالة ابدا ولا يلزمه المال المشروط ولو قال على كذا ان لم احضره لزمه ما شرط من المال ان لم يحضره على المشهور ومستند الحكمين رواية داود بن الحصين عن ابي العباس عن الصادق ع وفي الفرق بين الصيغتين من حيث التركيب العربي نظر ولكن المص والجماعة عملوا بمضمون الرواية جامدين على النص مع ضعف سنده وربما تكلف متكلف للفرق بما لا يسمن ولا يغني من جوع وان اردت الوقوف على تحقيق الحال فراجع ما حررناه في ذلك بشرح الشرايع وغيره وتحصل الكفالة اي حكم الكفالة باطلاق الغريم من المستحق قهرا فيلزمه احضاره او اداء ما عليه ان امكن وعلى ما اخترناه مع تعذر احضاره لكن هنا حيث يؤخذ منه المال لا رجوع له على الغريم اذا لم يامره به فعلا اذ لم يحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع فلو كان الغريم قاتلا عمدا كان اي مخلصه لزمه احضاره او الدية ولا يقتص منه في العمد لانه لا يجب على غير المباشر ثم ان سلم القاتل هاربا ذهب المال على المخلص وان تمكن الولي منه في العمد وجب عليه رد الدية الى الغارم وان لم يقتص من القاتل لانها وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الان مستند الى اختيار المستحق ولو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ الحق من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه كتخليصه من يد المستحق ولو غاب المكفول غيبة يعرف موضعه انظر الكفيل بعد مطالبة المكفول له باحضاره وبعد الحلول ان كانت مؤجلة بمقدار الذهاب اليه والاياب وان مضت ولم يحضره حبس والزم ما تقدم ولو لم يعرف موضعه لم يكلف احضاره لعدم امكانه ولا شيء عليه لانه لم يكفل المال ولم يقصر في الاحضار وينصرف الاطلاق الى التسليم في موضع العقد لانه المفهوم عند الاطلاق ويشكل لو كانا في برية او بلد غربة قصدهما مفارقته سريعا لكنهم لم يذكروه هنا خلافا كالسلم والاشكال يندفع بالتعيين ولو عين غيره اي غير موضع العقد لزم ما شرط وحيث يعين او يطلق ويحضره في غير ما عين شرعا لا يجب تسلمه وان انتفى الضرر ولو قال الكفيل لا حق لك على المكفول حالة الكفالة فلا يلزمني احضاره فالقول قول المكفول له لرجوع الدعوى الى صحة الكفالة وفسادها فيقدم قول مدعي الصحة وحلف المستحق وهو المكفول له ولزمه احضاره فان تعذر ولم يثبت الحق بحلفه السابق لانه لاثبات حق يصحح الكفالة ويكفي فيه توجه الدعوى نعم لو اقام بينة بالحق واثبته عند الحاكم الزم به كما مر ولا يرجع به على المكفول لاعترافه ببراءة ذمته وزعمه انه مظلوم وكذا لو قال الكفيل للمكفول له ابرأته من الحق او وفاكه لاصالة بقائه ثم ان حلف المكفول له على بقاء الحق برئ من دعوى الكفيل و لزمه احضاره فان جاء بالمكفول فادعى البراءة ايضا لم يكتف باليمين التي حلفها للكفيل لانها كانت لاثبات الكفالة وهذه دعوى اخرى وان لزمت تلك بالعرض فلو لم يحلف ورد اليمين عليه اي على الكفيل فحلف

برئ من الكفالة والمال بخلاف الابراء للمكفول منه لاختلاف الدعويين كما مر ولانه لا يبرئ بيمين غيره نعم لو حلف المكفول اليمين المردودة على البراءة برئا معا لسقوط الكفالة بسقوط الحق كما لو اداه وكذا لو نكل المكفول له عن يمين المكفول فحلف برئا معا ولو تكفل اثنان بواحد كفى تسليم احدهما اياه تاما لحصول الغرض كما لو سلم نفسه او سلمه اجنبي وهل يشترط تسليمه عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق قولان اجودهما الثاني وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة وكذا القول في تسليم نفسه وتسليم الاجنبي له وقيل لا يبرء مطلقا لتغاير الحقين وضعفه ظاهر وتظهر الفائدة لو هرب بعد تسليم الاول ولو تكفل بواحد لاثنين فلا بد من تسليمه اليهما معا لان العقد الواحد هنا بمنزلة عقدين كما لو تكفل لكل واحد على انفراده او ضمن دينين لشخصين فادى دين احدهما فانه لا يبرئ من دين الاخر بخلاف السابق فان الغرض من كفالتهما للواحد احضاره وقد حصل ويصح التعبير في عقد الكفالة بالبدن والراس والوجه فيقول كفلت لك بدن فلان او راسه او وجهه لانه يعبر بذلك عن الجملة بل عن الذات عرفا والحق بها الكبد والقلب وغيرهما من الاجزاء التي لا تبقى الحيوة بدونها والجزء الشايع فيه كثلثه وربعه استنادا الى انه لا يمكن احضار المكفول الا باحضاره اجمع وفي غير البدن نظر اما الوجه والراس فانهما وان اطلقا على الجملة لكن يطلقان على انفسهما اطلاقا شايعا متعارفا ان لم يكن اشهر من اطلاقهما على الجملة وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصوله واصالة البراءة من مقتضى العقد غير جيد نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزئين اتجه الصحة كارادة احد معنيي المشترك كما انه لو قصد الجزء بعينه فكقصد الجزء الذي لا تمكن الحيوة بدونه واما ما لا تبقى الحيوة بدونه مع عدم اطلاق اسم الجملة عليه حقيقة فغايته ان اطلاقه عليها مجاز وهو غير كاف في اثبات الاحكام الشرعية ويلزم مثله في كل جزء من البدن فالمنع في الجميع اوجه والحاق الوجه والراس مع قصد الجملة بهما دون اليد والرجل وان قصدها بهما مجازا لان المطلق شرعا كفالة المجموع باللفظ الصريح الصحيح كغيره من العقود اللازمة والتعليل بعدم امكان احضار الجزء المكفول بدون الجملة فكان في قوة كفالة الجملة ضعيف لان المطلوب لما كان كفالة المجموع لم يكن البعض كافيا في صحته وان توقف احضاره عليه لان الكلام ليس في مجرد الاحضار بل على وجه الكفالة الصحيحة وهو منتف ولو مات المكفول قبل احضاره بطلت الكفالة لفوات متعلقها وهو النفس وفوات الغرض لو اريد البدن ويمكن الفرق بين التعبير بكفلت فلانا وكفلت بدنه فيجب احضاره مع طلبه في الثاني دون الاول بناء على ما اختاره المحققون من ان الانسان ليس هو الهيكل المحسوس ويضعف بان مثل ذلك منزل على المتعارف لا على المحقق عند الاقل فلا يجب على التقديرين الا في الشهادة على عينه ليحكم عليه بالاتلاف او المعاملة له اذا كان قد شهد عليه من لا يعرف نسبه بل شهد على صورته فيجب احضاره ميتا حيث تمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف ولا فرق بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه

كتاب الصلح

وهو جائز مع الاقرار والانكار عندنا مع سبق نزاع ولا معه ثم ان كان المدعي محقا استباح ما دفع اليه المنكر صلحا والا فهو حرام

في بيان احكام الصلح وتعريفه وكيفيته

باطنا عينا كان ام دينا حتى لو صالح على العين بمال فهى باجمعها حرام ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع من العوض لفساد المعاوضة فى نفس الامر نعم لو استندت الدعوى الى قرينة كما لو وجد بخط مورثه ان له حقا على احد فانكر وصالحه على اسقاطها بمال فالمتجه صحة الصلح ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطه الا ما احل حراما او حرم حلالا كذا ورد فى الحديث النبوى وفسر تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيره او ليشرب الخمر ونحوه وتحريم الحلال بان لا يطا احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحوه والصلح على مثل هذه باطل باطنا وظاهرا وفسر بصلح المنكر على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى لكنه هنا صحيح ظاهرا وان فسد باطنا وهو صالح للامرين معا لانه محلل للحرام بالنسبة الى الكاذب ومحرم للحلال بالنسبة الى المحق وحيث كان عقدا جائزا فى الجملة فيلزم بالايجاب والقبول الصادرين من الكامل بالبلوغ و الرشد الجائز التصرف برفع الحجر وتصح وظيفة كل من الايجاب والقبول من كل منهما بلفظ صالحت وقبلت وتفريع اللزوم على ما تقدم غير حسن لانه اعم منه ولو عطفه بالواو كان اوضح ويمكن الفاء فى الى انه عقد و الاصل فى العقود اللزوم الا ما اخرجه الدليل للامر بالوفاء بها فى الاية المقتضى له وهو اصل فى نفسه على اصح القولين واشهرهما لاصالة عدم الفرعية لا فرع البيع والهبة والاجارة والعارية والابراء كما ذهب اليه الشيخ ره فجعله فرع البيع اذا افاد نقل العين بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وفرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة بغير عوض وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين استنادا الى افادته فائدتها حيث يقع على ذلك الوجه فيلحقه حكم ما لحق به وفيه ان افادة عقد فائدة اخر لا يقتضى الاتحاد كما لا تقتضى الهبة بعوض معين فائدة البيع ولا يكون طلبه اقرارا لصحته مع الاقرار والانكار ونبه به على خلاف بعض العامة الذاهب الى عدم صحته مع الانكار حيث فرع عليه ان طلبه اقرار لان اطلاقه ينصرف الى الصحيح وانما يصح مع الاقرار فيكون مستلزما له ولو اصطلح الشريكان على اخذ احدهما راس المال والباقى للاخر ربح او خسر صح عند انقضاء الشركة و ارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هى معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء ولو شرطا بقاءهما على ذلك بحيث يكون ما يتجدد من الربح والخسران لاحدهما دون الاخر ففيه نظر من مخالفته لوضع الشركة حيث انها تقتضى كونهما على حسب راس المال ومن اطلاق الرواية بجوازه بعد ظهور الربح من غير تقييد بارادة القسمة صريحا فيجوز مع ظهوره او ظهور الخسارة مطلقا ويمكن ان يكون نظره فى جواز الشرط مطلقا وان كان فى ابتداء الشركة كما ذهب اليه الشيخ ره وجماعة زاعمين ان اطلاق الرواية يدل عليه وعموم المسلمون عند شروطهم والاقوى المنع وهو مختاره فى س ويصح الصلح على كل من العين والمنفعة بمثله وجنسه و مخالفه لانه بافادته فائدة البيع صح على العين وبافادته فائدة الاجارة صح على المنفعة والحكم فى المماثل و المجانس والمخالف فرع ذلك والاصل والعموم يقتضيان صحة الجميع بل ما هو اعم منها كالصلح على حق الشفعة و الخيار واولوية التحجير والسوق والمسجد بعين ومنفعة وحق اخر للعموم ولو ظهر استحقاق العوض المعين من احد

الجانبين بطل الصلح كالبيع ولو كان مطلقا رجع بيده له ولو ظهر في المعين عيب فله الفسخ وفي تخيره بينه وبين
الارش وجه قوي ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار كالبيع وجه قوي دفعا للضرر المنفي الذي ثبت
بمثله الخيار في البيع ولا يعتبر في الصلح على النقدين القبض في المجلس لاختصاص الصرف بالبيع واصالة الصلح
ويجيء على قول الشيخ اعتباره واما من حيث الربا كما لو كان من جنس واحد فان الاقوى ثبوته فيه بل في كل
معاوضة لاطلاق التحريم في الاية والخبر ولو اتلف عليه ثوبا يساوي درهمين فصالح على اكثر او اقل
فالمشهور الصحة لان مورد الصلح الثوب لا الدرهمان وهذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون
الثابت في الذمة ثوبا فيكون هو متعلق الصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمته انما
هو الدرهمان فلا يصح الصلح عليهما بزيادة عنهما ولا نقصان مع اتفاق الجنس ولو قلنا باختصاص الربا
بالبيع توجه الجواز ايضا لكن المجوز لا يقول به ولو صالح منكر الدار على سكنى المدعي سنة فيها صح للاصل
ويكون هنا مفيدا فائدة العارية ولو اقر بها ثم صالحه على سكنى المقر صح ايضا ولا رجوع في الصورتين
لما تقدم من انه عقد لازم وليس فرعا على غيره وعلى القول بفرعيته العارية له الرجوع في الصورتين لان
متعلقه المنفعة بغير عوض فيهما والعين الخارجة من يد المقر ليست عوضا عن المنفعة الراجعة اليه
لثبوتها للمقر له بالاقرار قبل ان يقع الصلح فلا يكون في مقابلة المنفعة عوض فتكون عارية يلزمه حكمها
من جواز الرجوع فيه عند القائل بها ولما كان الصلح مشروعا لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين
بحسب اصله وان صار بعد ذلك اصلا مستقلا بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة ذكر فيه احكام من
التنازع بحسب ما اعتاده المصنفون ولنشر في هذا المختصر الى بعضها في مسائل **الاولى** لو كان بيدهما
درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما خاصة فللثاني نصف درهم لاعترافه باختصاص غريمه
باحدهما ووقوع النزاع في الاخر مع تساويهما فيه يدا فيقسم بينهما بعد حلف كل منهما لصاحبه على استحقاق
النصف ومن نكل منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا قسم بينهما نصفين وللاول الباقي قال المصنف في س
ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا في كل
مشاع وذكر فيها ان الاصحاب لم يذكروا هنا يمينا وذكروا المسئلة في باب الصلح فجاز ان يكون الصلح قهريا
وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين وما حكيناه نحن من اليمين ذكره في التذكرة ايضا فلعل المصنف
يريد ان الكثير لم يذكره وكذا لو اودعه رجل درهمين واخر درهما وامتزجا لا بتفريط وتلف احدها فانه
يختص ذو الدرهمين بواحد ويقسم الاخر بينهما هذا هو المشهور بين الاصحاب ورواه السكوني عن الصادق ع
ويشكل هنا مع ضعف المستند بان التالف لا يحتمل كونه لهما بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا
فكيف يقسم الدرهم بينهما مع انه مختص باحدهما قطعا والذي يقتضيه النظر وتشهد له الاصول الشرعية
القول بالقرعة في اخذ الدرهمين ومال اليه المصنف في س لكنه لم يجسر على مخالفة الاصحاب والقول في
اليمين كما مر من عدم تعرض الاصحاب له وربما امتنع هنا اذا لم يعلم الحالف عين حقه واحترز بالتلف لا عن
تفريط عما لو كان بتفريط فان المودع يضمن التالف فيضم اليهما ويقتسمانها من غير كسر وقد يقع مع ذلك التعا

على العين فتجب القرعة ولو كان بدل الدراهم مالا تمتزج اجزاؤه بحيث لا تتميز وهو متساويها كالحنطة والشعير وكان لاحدهما قفيزان مثلا وللاخر قفيز وتلف قفيز بعد امتزاجهما بغير تفريط فالتالف على نسبة المالين و كذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللاخر ثلثا قفيز والفرق ان الذاهب هنا عليهما معا بخلاف الدراهم لانه مختص باحدهما قطعا **الثانية** يجوز جعل السقي بالماء عوضا للصلح بان يكون مورده امرا اخر من عين او منفعة وكذا يجوز كونه موردا له وعوضه امرا اخر كذلك وكذا لو كان احدهما عوضا والاخر موردا كل ذلك مع ضبطه بمدة معلومة ولو تعلق بسقي شيء مضبوط دائما او بالسقي بالماء اجمع دائما وان جهل المسقى لم تبعد الصحة وخالف الشيخ رحمه الله في الجميع محتجا بجهالة الماء مع انه جوز بيع ماء العين و البئر وبيع جزء مشاع منه وجعله عوضا للصلح ويمكن تخصيصه المنع هنا بغير المضبوط كما اتفق مطلقا في عبارة كثير وكذا يصح الصلح على اجراء الماء على سطحه او ساحته جاعلا له عوضا ومورد ابعد العلم بالموضع الذي يجري منه الماء بان يقدر مجراه طولا وعرضا لترتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره مطلقا لكن ينبغي مشاهدة الماء او وصفه لاختلاف الحال بقلته وكثرته ولو كان ماء مطر اختلف ايضا بكبر ما يقع عليه وصغره فمعرفته تحصل بمعرفة محله ولو سقط السطح بعد الصلح او احتاجت الساقية الى اصلاح فعلى مالكهما الموقوف الحق عليه وليس على المصالح مساعدته **الثالثة** لو تنازع صاحب السفل والعلو في جدار البيت حلف صاحب السفل لان جدران البيت كالجزء منه فيحكم بها لصاحب الجملة وقيل يكون بينهما لان حاجتهما اليه واحدة والاشهر الاول ولو تنازعا في جدران الغرفة يحلف صاحبها لما ذكرناه من الجزئية ولا اشكال هنا لان صاحب البيت لا تعلق له به الا كونه موضوعا على ملكه وذلك لا يقتضي الملكية مع معارضة اليد وكذا يقدم قول صاحب الغرفة لو تنازعا في سقفها الذي هو فوقها لاختصاص صاحبها بالانتفاع به كالجدار واولى ولو تنازعا في سقف البيت المتوسط بينهما الحامل للغرفة اقرع بينهما لاستوائهما في الحاجة اليه والانتفاع به والقرعة لكل امر مشتبه ويشكل بان مورد القرعة المحل الذي لا يحتمل اشتراكه بين المتنازعين بل هو حق لاحدهما مشتبه وهنا ليس كذلك لانه كما يجوز كونه لاحدهما يجوز كونه لهما معا لاستوائهما فيه لانه سقف لصاحب البيت وارض لصاحب الغرفة فكان كالجزء من كل منهما وفي س قوى اشتراكهما فيه مع حلفهما او نكولهما والا اختص بالحالف لما ذكر من الوجه وقيل يقضى به لصاحب الغرفة لانها لا تتحقق بدونه لكونه ارضها والبيت يتحقق بدون السقف وهما متصادقان على ان هنا غرفة فلا بد من تحققها ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف الاخر وليس ببعيد وموضع الخلاف في السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت اما ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدران فهو لصاحب السفل بيمينه لدلالة ذلك على جزئيته منه **الرابعة** اذا تنازع صاحب غرف الخان وصاحب بيوته في المسلك والمراد به هنا مجموع الصحن بدليل قوله حلف صاحب الغرف في قدر ما يسلكه وحلف الاخر على الزائد لان النزاع لو وقع على مسلك في الجملة او معين لا يزيد عن القدر لم يكن على الاخر حلف

لعدم منازعته له في الزايد ووجه الحكم للاعلى بقدر المسلك كونه من ضرورة الانتفاع بالغرف وله عليه
يد في جملة الصحن واما الزايد عنه فاختصاص صاحب البيوت به اقوى لانه دار لبيوته فيقدم قول كل منهما
فيما يظهر اختصاصه به وفي س رجح كون المسلك بينهما واختصاص الاسفل بالباقي وعليه جماعة لان صاحب
السفل يشاركه في التصرف فيه وينفرد بالباقي فيكون قدر المسلك بينهما واحتمل الاشتراك في العرصة
اجمع لان صاحب الاعلى لا يكلف المرور على خط مستو ولا يمنع من وضع شيء فيها ولا من الجلوس قليلا فله
يد على الجميع في الجملة كالاسفل ثم ان كان المرقى في صدر الصحن تشاركا في الممر اليه واختص به الاعلى
وان كان المرقى في دهليزه خارجا لم يشارك الاسفل في شيء من الصحن اذ لا يد له على شيء منها ولو كان المرقى
في ظهره اختص صاحب السفل بالصحن والدهليز اجمع ولو تنازعا في الدرجة يحلف العلوي لاختصاصه
بالتصرف فيها بالسلوك وان كانت موضوعة في ارض صاحب السفل وكما يحكم بها للاعلى يحكم بمحلها
وفي الخزانة تحتها يقرع بينهما لاستوائهما فيها بكونها متصلة بملك الاسفل بل من جملة بيوته و
كونها هواء لملك الاعلى وهو كالقرار فيقرع ويشكل بما مر في السقف ويقوى استواؤهما فيها مع حلف
كل لصاحبه وهو اختياره في س ولا عبرة بوضع الاسفل الانية تحتها ويشكل ايضا الحكم في الدرجة
مع اختلافهما في الخزانة لانه اذا قضى بالخزانة لهما او حكم بها للاسفل بوجه تكون الدرجة كالسقف
المتوسط بين الاسفل والاعلى لعين ما ذكر خصوصا مع الحكم بها للاسفل وحده فينبغي ح ان
يجري فيها الخلاف السابق ومرجحه ولو قضينا بالسقف للاعلى زال الاشكال هنا وانما يأتي على
مذهب المص هنا وفي س فانه لا يجامع اختصاص العلوي بها مطلقا **الخامسة** لو تنازع راكب الدابة
وقابض لجامها فيها حلف الراكب لقوة يده وشدة تصرفه بالنسبة الى القابض وقيل يستويان في
الدعوى لاشتراكهما في اليد وقوتها لا مدخل له في الترجيح ولهذا لم يؤثر في ثوب بيد احدهما اكثره
كما سيأتي وما مع الراكب من زيادة نوع التصرف لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدعي والمنكر منطبق
عليهما وهو قوي فيحلف كل منهما لصاحبه ان لم يكن بينة واما اللجام فيقضى به لمن هو في يده والسرج
للراكب ولو تنازعا ثوبا في يد احدهما اكثره فهما سواء لاشتراكهما في اليد ولا ترجيح لقوتها والتصرف هنا
وان اختلف قلة وكثرة لكنه من واد واحد بخلاف الركوب وقبض اللجام نعم لو كان احدهما ممسكا له والاخر
لابسا فكمسألة الراكب والقابض لزيادة تصرف اللابس على اليد المشتركة وكذا لو تنازعا في العبد
عليه ثياب لاحدهما ويدهما عليه فلا يرجح صاحب الثياب كما يرجح الراكب بزيادة ذلك على يده اذ لا
دخل للبس في الملك بخلاف الركوب فانه قد يلبسها بغير اذن مالكها او بقوله او بالعارية ولا يرد
مثله في الركوب لان الراكب ذو يد بخلاف العبد فان اليد للمدعي لا له ويتفرع عليه ما لو كان لاحدهما
عليه يد وللاخر ثياب خاصة فالعبرة بصاحب اليد ويرجح صاحب الحمل في دعوى البهيمة الحاملة وان
كان للاخر عليها يد ايضا بقبض زمام ونحوه لدلالة الحمل على كمال الاستيلاء مالكه عليها فيرجح وكذا يرجح صاحب
البيت في دعوى الغرفة الكائنة عليه وان كان بابها مفتوحا الى المدعي الاخر لانها موضوعة

في ملكه

في ملكه وهو هواء بيته ومجرد فتح الباب الى الغير لا يفيد اليد هذا اذا لم يكن من اليه الباب متصرفا فيه بسكنى وغيرها والاقدم لان يده عليها بالذات لاقتضاء التصرف له وبدما لك الهواء بالتبعية والذاتية اقوى مع احتمال التساوي لثبوت اليد من الجانبين في الجملة وعدم تاثير قوة اليد **السادسة** لو تداعيا جدارا غير متصل ببناء احدهما او متصلا ببنائهما معا اتصال ترصيف هو تداخل الاحجار ونحوها على وجه يبعد كونه محدثا بعد وضع الحائط المتصل به فان حلفا او نكلا فهو لهما والا بان حلف احدهما ونكل الاخر فهو للحالف ولو اتصل باحدهما خاصة حلف وقضى له به ومثله ما لو كان لاحدهما عليه قبة او غرفة او سترة لصيرورته بجميع ذلك ذا يد فعليه اليمين مع فقد البينة وكذا لو كان لاحدهما خاصة عليه جذع فانه يقضي له به بيمينه او لهما فلهما ولو اتصل باحدهما وكان للاخر عليه جذع تساويا على الاقوى وكذا لو كان لاحدهما واحدة من المرجحات ومع الاخر الباقية اذ لا اثر لزيادة اليد كما سلف اما الخوارج من احد الجانبين او منهما من نقش ووتد ورف ونحوها والروازن كالطاقات فلا ترجيح بها لامكان احداثها من جهة واضعها من غير شعور الاخر الا معاقد القمط بالكسر وهو الحبل الذي يشد به الخص وبالضم جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص وغيرهما فانه يقضي بها فيرجح من اليه معاقد القمط لو تنازعا في الخص بالضم وهو البيت الذي يعمل من القصب ونحوه على المشهور بين الاصحاب ومنهم من جعل حكم الخص كالجدار بين الملكين وهو الموافق للاصل

كتاب الشركة

بفتح الشين فكسر الراء وحكي فيها كسر الشين فسكون الراء وسببها قد يكون ارثا للعين والمنفعة او حق بان يرثا مالا او منفعة دار استاجرها مورثهما او حق شفعة وخيار وعقدا بان يشتريا دارا بعقد واحد او يشتري كل واحد منهما جزءا مشاعا منها ولو على التعاقب او يستاجراها او يشتريا بخيار لهما وحيازة لبعض المباحات دفعة بان يشتركا في نصب حبالة ورمي سهم مثبت فيشتركان في ملك المصيد ولو حاز كل واحد شيئا من المباح منفردا عن صاحبه اختص كل بما حازه ان لم يكن عمل كل واحد بنيته الوكالة عن صاحبه في تملك نصف ما يحوزه والا اشتركا ايضا على الاقوى فالحيازة قد توجب الاشتراك مع التعاقب وقد لا توجبه في الدفعة ومزجا لاحد ماليهما بالاخر بحيث لا يتميز كل منهما عن الاخر بان يكونا متفقين جنسا ووصفا فلو امتزجا بحيث يمكن التميز وان عسر كالحنطة بالشعير او الحمراء من الحنطة بغيرها او الكبيرة الحب بالصغيرة ونحو ذلك فلا اشتراك ولا فرق هنا بين وقوعه اختيارا او اتفاقا والشركة قد تكون عينا اي في عين كما لو اتفق الاشتراك باحد الوجوه السابقة في شيء من اعيان الاموال ومنفعة كالاشتراك في منفعة دار استاجراها او عبد اوصي لهما بخدمته وحقا كشفعة وخيار ورهن وهذه الثلاثة تجري في الاولين واما الاخيران فلا يتحققان الا في العين ويمكن فرض الامتزاج في المنفعة بان يستاجر كل منهما دراهم للتزين بها حيث نجوزه متميزة ثم امتزجت بحيث لا تتميز والمعتبر من الشركة شرعا عندنا شركة العنان بكسر العين وهي شركة الاموال نسبة الى العنان وهو سير اللجام الذي تمسك به الدابة لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر راس المال كاستواء طرفي العنان او تساوي

الغارسين فيه اذا تساويا في الشجر ولان كل واحد منهما يمنع الاخر من التصرف حيث يشاء كما يمنع العنان
الدابة ولان الاخذ بعنانها يحبس احدى يديه عليه ويطلق الاخرى كالشريك يحبس يده عن التصرف في
المشترك مع انطلاق يده في سائر ماله وقيل من عنّ اذا ظهر لظهور مال كل من الشريكين لصاحبه ولانها
اظهر انواع الشركة وقيل من المعانة وهي المعارضة لمعارضة كل منهما بما اخرجه الاخر لا شركة الاعمال بان
يتعاقدا على ان يعمل كل منهما بنفسه ويشتركا في الحاصل سواء اتفق عملهما قدرا ونوعا ام اختلف فيهما ام
في احدهما وسواء عملا في مال مملوك ام في تحصيل مباح لان كل واحد متميز ببدنه وعمله فيختص بفوائده
كما لو اشتركا في مالين وهما متميزان ولا شركة المفاوضة وهي ان يشترك شخصان فصاعدا بعقد لفظي
على ان يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلتزم كل منهما
للاخر مثل ما يلتزمه من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة ويقاسمه فيما
يحصل له من ميراث ويجده من ركاز ولقطة ويكتسبه في تجارة ونحو ذلك ولا يستثنيان من ذلك
الا قوت اليوم وثياب البدن وجارية يتسرى بها فان الاخر لا يشاركه فيها وكذا يستثنى في هذه
الشركة من الغرم الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق اذا لزم احدهما ولا شركة الوجوه وهي ان يشترك
اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد لفظي ليبتاعا في الذمة على ان ما يبتاعه كل منهما يكون بينهما فيبيعان
ويؤديان الاثمان وما فضل فهو بينهما او ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل على ان
يكون الربح بينهما او ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل
ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما او ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون
بعضه له وهذه الثلاثة بمعانيها عندنا باطلة والمشتركان شركة العنان يتساويان في الربح و
الخسران مع تساوي المالين ولو اختلفا في مقدار المال اختلف الربح بحسبه والضابط ان الربح بينهما
على نسبة المال متساويا ومتفاوتا فلو عبر به لكان اخصر وادل على المقصود اذ لا يلزم من اختلاف الربح
مع اختلاف المالين كونه على النسبة ولو شرطا غيرهما اي غير التساوي في الربح على تقدير تساوي المالين
بان شرطا فيه تفاوتا او غير اختلاف استحقاقهما في الربح مع اختلاف المالين كمية فالاظهر البطلان
اي بطلان الشرط ويتبعه بطلان الشركة بمعنى الاذن في التصرف فان عملا كذلك فالربح تابع للمال وان خالف
الشرط ويكون لكل منهما اجرة عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله ووجه البطلان بهذا الشرط ان الزيادة
الحاصلة في الربح لاحدهما ليس في مقابلها عوض ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين
ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها فيبطل الشرط ويتبعه
العقد المتضمن للاذن في التصرف لعدم تراضيهما الا على ذلك التقدير ولم يحصل وينبغي تقييده بعدم
زيادة عمل ممن شرطت له الزيادة والا اتجه الجواز وقيل يجوز مطلقا لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون
عند شروطهم واصالة الاباحة وبناء الشركة على الارفاق ومنه موضع النزاع وليس لاحد الشركاء التصرف
في المال المشترك الا باذن الجميع لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا ويقتصر من التصرف على

المأذون على تقدير حصول الاذن فان تعدى المأذون ضمن واعلم ان الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق الملاك فى المال الواحد على احد الوجوه السابقة كذلك تطلق على العقد المثمر جواز تصرف الملاك فى المال المشترك وبهذا المعنى اندرجت الشركة فى قسم العقود وقبلت الحكم بالصحة والفساد لا بالمعنى الاول والمصنف اشار الى المعنى الاول بما افتتح به من الاقسام والى الثانى بالاذن المبحوث عنه هنا ولكل من الشركاء المطالبة بالقسمة عرضا بالسكون وهو ما عدا النقدين كان المال او نقدا والشريك امين على ما تحت يده من المال المشترك المأذون له فى وضع يده عليه لا يضمن الا بتعد وهو فعل ما لا يجوز فعله فى المال او تفريط وهو التقصير فى حفظه وما يتم به صلاحه ويقبل يمينه فى التلف لو ادعاه بتفريط وغيره وان كان السبب ظاهرا كالحرق والغرق وانما خصه لامكان اقامة البينة عليه فربما احتمل عدم قبول قوله فيه كما ذهب اليه بعض العامة اما دعوى تلفه بامر خفى كالسرق فمقبول اجماعا وتكره مشاركة الذمى و ابضاعه وهو ان يدفع اليه مالا يتجر فيه والربح لصاحب المال خاصة وايداعه لقول الصادق عليه السلام لا ينبغى للرجل المسلم ان يشارك الذمى ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة ولو باع الشريكان سلعة صفقة وقبض احدهما من ثمنها شيئا شاركه الاخر فيه على المشهور وبه اخبار كثيرة ولان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فكل ما حصل منه بينهما كذلك وقيل لا يشاركه لجواز ان يبرئ الغريم من حقه ويصالحه عليه من غير ان يسرى الى الاخر فكذا الاستيفاء ولان متعلق الشركة هو العين وقد ذهبت والعوض امر كلى لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله ولم يتحقق هنا بالنسبة الى الاخر لانه انما قبضه لنفسه وعلى المشهور لا يتعين على الشريك غير القابض مشاركته بل يتخير بينها وبين مطالبة الغريم بحقه ويكون قدر حصة الشريك فى يد القابض كقبض الفضولى ان اجازه ملكه وتبعه النماء وان رده ملكه القابض ويكون مضمونا عليه على التقديرين ولو اراد الاختصاص بالمقبوض بغير اشكال فليبع حقه للمديون على وجه يسلم من الربا بثمن معين فيختص به واولى منه الصلح عليه او يبرئه من حقه ويستوهب عوضه او يحيل به على المديون ويضمنه له ضامن وموضع الخلاف مع حلول الحقين فلو كان احدهما مؤجلا لم يشارك فيما قبضه الاخر قبل حلول الاجل واحترز ببيعهما صفقة عما لو باع كل واحد نصيبه بعقد وان كان لواحد كما لا فرق فى الصفقة بين كون المشترى واحدا او متعددا لان الموجب للشركة هو العقد الواحد على المال المشترك وفى حكم الصفقة ما اتحد سبب شركته كالميراث والاتلاف والاقتراض من المشترك ولو ادعى المشترى من المشتركين المأذونين شراء شئ لنفسه او لهما حلف وقبل يمينه لان مرجع ذلك الى قصده وهو اعلم به والاشتراك لا يعين التصرف بدون القصد وانما لزمه الحلف مع ان القصد من الامور الباطنة التى لا تعلم الا من قبله لامكان الاطلاع عليه باقراره

كتاب المضاربة

وهى ان يدفع مالا الى غيره ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه ماخوذة من الضرب فى الارض لان العامل ما يضرب فيها للسعى على التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسببا عنهما فتحققت المفاعلة لذلك او من ضرب كل منهما فى الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه واهل الحجاز يسمونها قراضا من القرض وهو القطع

كان صاحب المال اقتطع منه قطعة وسلمها الى العامل واقتطع له قطعة من الربح في مقابلة عمله او من المقارضة
وهي المساواة ومنه قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك ووجه التساوي هنا ان المال من
جهة والعمل من اخرى والربح في مقابلهما فقد تساويا في مقام العقد واصل استحقاق الربح وان
اختلفا في كميته وهي جائزة من الطرفين سواء نض المال ام كان به عروض يجوز لكل منهما فسخها ومن لوازم
جوازها منهما وقوع العقد بكل لفظ يدل عليه وفي اشتراط وقوع قبوله لفظيا او جوازه بالفعل ايضا
قولان لا يخلو ثانيهما من قوة ولا يصح اشتراط اللزوم او الاجل فيها بمعنى انه لا يجب الوفاء بالشرط ولا تصير لازمة
بذلك ولا في الاجل بل يجوز فسخها فيه عملا بالاصل ولكن اشتراط الاجل يثمر المنع من التصرف بعد
الاجل الا باذن جديد لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده وكذا لو اجل بعض التصرفات كالبيع او
الشراء خاصة او نوعا خاصا وبعضهم من شركه بين اشتراط اللزوم والاجل تساويهما في الصحة وعدم لزوم
الشرط والمشهور ان اشتراط اللزوم مبطل لانه مناف لمقتضى العقد فاذا فسد الشرط تبعه العقد بخلاف
شرط الاجل فان مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف ويمكن ان يريد المصنف ذلك وانما
شرك بينهما في عدم صحة الشرط مطلقا وان فرقا في امر اخر ويقتصر العامل من التصرف على ما اذن المالك
له من نوع التجارة ومكانها وزمانها ومن يشتري منه ويبيعه عليه وغير ذلك فان خالف ما عين له ضمن
المال لكن لو ربح كان بينهما بمقتضى الشرط للاخبار الصحيحة ولولاها لكان التصرف باطلا او موقوفا على
الاجازة ولو اطلق له الاذن تصرف بالاسترباح في كل ما يظن فيه حصول الربح من غير ان يتقيد بنوع
او زمان او مكان ويتولى ايضا بالاطلاق ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش على المشتري
ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه ولا اجرة له على مثل ذلك حملا للاطلاق على المتعارف وله الاستيجار
على ما جرت العادة به كالدلالة ووزن الامتعة الثقيلة التي لم تجر عادته بمباشرة مثلها وينفق في السفر
كمال نفقته من اصل المال والمراد بالنفقة ما يحتاج فيه اليه من ماكول وملبوس ومشروب ومركوب والات
ذلك واجرة المسكن ونحوها ويراعي فيها ما يليق به عادة مقتصدا فان اسرف حسب عليه وان قتر لم يحسب له
واذا عاد من السفر فما بقي من اعيانها ولو من الزاد يجب رده الى التجارة او تركه الى ان يسافر ان كان ممن يعود
اليه قبل فساده ولو شرط عدمها لزم ولو اذن له بعده فهو تبرع محض ولو شرطها فهو تاكيد ويشترط
تعيينها لئلا يتجهل الشرط بخلاف ما ثبت باصل الشرع ولا يعتبر في ثبوتها حصول ربح بل ينفق ولو
من الاصل ان لم يربح والا كانت منه ومؤنة المرض في السفر على العامل وكذا سفر لم يؤذن فيه وان استحق
الحصة والمراد بالسفر العرفي لا الشرعي وهو ما اشتمل على المسافة فينفق وان كان قصيرا او اتم الصلوة الا
ان يخرج عن اسم المسافر او يزيد عما تحتاج التجارة اليه فينفق من ماله الى ان يصدق الوصف واحترز بكمال
النفقة عن القدر الزائد عن نفقة الحضر فقد قيل انه لا ينفق فيه سواه ونبه باصل المال على انه لا
يشترط حصول ربح كما مر وليشتر نقدا بنقد البلد بثمن المثل فما دون فلو اشترى نسيئة او بغير نقد
البلد او بازيد من ثمن المثل كان فضوليا فان اجازه المالك صح والا بطل اما في النسيئة من احتمال

الضرر بتلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليه ولا يكون له غرض في غير
ما دفع وحملا في الاخيرين على المتعارف وما فيه الغبطة كالوكيل وليبع كذلك بنقد البلد نقدا بثمن
المثل فما فوقه لما في النسيئة من التغرير بمال المالك وحملا للاطلاق على المتعارف وهو نقد البلد كالوكالة
وقيل يجوز بغيره وبالعرض مع كونه مظنة للربح لان الغرض الاقصى منها ذلك بخلاف الوكالة ولو
اذن المالك في شيء من ذلك خصوصا او عموما كتصرف برايك وكيف شئت جاز بالعرض قطعا اما النقد
وثمن المثل فلا يخالفهما الا مع التصريح نعم يستثنى من ثمن المثل نقصان يتسامح به عادة وليشتر بعين المال
لا بالذمة الا مع الاذن في الذمة ولو بالاجازة فان اشترى فيها بدونه ولم يذكر المالك لفظا ولا نية
وقع له ولو ذكره لفظا فهو فضولي ونية خاصة يقع للعامل ظاهرا وموقوفا باطنا فيجب التخلص من حق
البائع ولو تجاوز ما حد له المالك من المكان والزمان والصنف ضمن والربح على الشرط كما مر اما لو تجاوز
بالعين والمثل والنقد وقف على الاجازة فان لم يجز بطل وانما تجوز المضاربة بالدراهم والدنانير اجماعا
وليس ثم علة مقنعة غيره فلا يصح بالعروض ولا الفلوس ولا الدين وغيرها ولا فرق بين المعين والمشاع
وتلزم الحصة بالشرط دون الاجرة لانها معاملة صحيحة فيلزم مقتضاها وهو ما شرط للعامل من الحصة
وفي قول نادر ان اللازم اجرة المثل وان المعاملة فاسدة لجهالة العوض والنصوص الصحيحة على صحتها بل
اجماع المسلمين يدفعه والعامل امين لا يضمن الا بتعد او تفريط ومعهما يبقى العقد ويستحق ما شرط له و
ان ضمن المال ولو فسخ المالك فللعامل اجرة مثله الى ذلك الوقت لكن انما يستحق ان لم يكن ظهر ربح والا
فله حصته من الربح وربما اشكل الحكم بالاجرة على تقدير عدم الربح بان مقتضى العقد استحقاق الحصة
ان حصلت لا غيرها وتسلط المالك على الفسخ من مقتضياتها فالعامل قادم على ذلك فلا شيء له سوى ما
عين ولو كان المال عروضا عند الفسخ فان كان به ربح فللعامل بيعه ان لم يدفع المالك اليه حقه منه
والا لم يجز الا باذن المالك وان رجى الربح حيث لا يكون بالفعل ولو طلب المالك انضاضه ففي اجبار
العامل عليه قولان اجودهما العدم ولو انفسخ العقد من غير المالك اما بعارض يفسد العقد الجائز او من قبل
العامل فلا اجرة له بل الحصة ان ظهر ربح وقيل له الاجرة ايضا والقول قول العامل في قدر راس المال
لانه منكر للزائد والاصل معه وفي قدر الربح لانه امين فيقبل قوله فيه وينبغي ان يكون راس المال
معلوما عند العقد لترتفع الجهالة عنه ولا يكتفى بمشاهدته وقيل تكفي المشاهدة وهو ظ اختياره هنا
وهو مذهب الشيخ ووجهه لزوال معظم الغرر بالمشاهدة وللاصل ولقوله المؤمنون عند شروطهم
فان قلنا به فاختلفا في قدره فالقول قول العامل كما تقدم للاصل والاقوى المنع وليس للعامل ان يشتري
ما فيه ضرر على المالك كمن ينعتق عليه اي على المالك لانه تخسير محض والغرض من هذه المعاملة الاسترباح
فان اشتراه بدون اذنه كان فضوليا مع علمه بالنسب والحكم اما مع جهله بهما او باحدهما ففي صحته وعتقه
عن المالك والحاقه بالعالم وجهان ماخذهما انصراف الاذن الى ما يمكن بيعه والاسترباح به فلا يدخل
هذا فيه مط ومن كون الشرط بحسب الظاهر لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل كما لو اشترى معيبا لا يعلم بعيبه

فتلف به وكذا لا يشترى من رب المال شيئا لان المال له ولا يشترى مال الانسان بماله ولو اذن في شراء ابيه وغيره ممن ينعتق عليه صح وانعتق كما لو اشتراه بنفسه او وكيله وبطلت المضاربة في ثمنه لانه بمنزلة التالف وصار الباقي راس المال ان كان وللعامل الاجرة سواء ظهر فيه ربح ام لا اما مع عدمه فظاهر الا على الاحتمال السابق فيما لو فسخ المالك بنفسه واما مع ظهوره فلبطلان المضاربة بهذا الشراء لعدم كونه من متعلق الاذن لان متعلقه ما فيه ربح ولو بالمظنة وهو منفي هنا لكونه مستعقبا للعتق فاذا صرف الثمن فيه بطلت ويحتمل ثبوت الحصة ان قلنا بملكها بالظهور لتحققه ولا يقدح عتقه القهري لصدوره باذن المالك كما لو استرد طائفة من المال بعد ظهوره وح فيسري على العامل مع يسار المالك ان قلنا بالسراية في العتق القهري او مع اختيار الشريك السبب ولو اشترى العامل اباه وغيره ممن ينعتق عليه صح اذ لا ضرر على المالك فان ظهر فيه ربح حال الشراء او بعده انعتق نصيبه اي نصيب العامل لاختياره السبب المفضي اليه كما لو اشتراه بماله ويسعى المعتق وهو الاب في الباقي وان كان الولد موسرا لصحيحة محمد بن ابي عمير عن الصادق ع الحاكمة باستسعائه من غير استفصال وقيل يسرى على العامل مع يساره لاختياره السبب وهو موجب لها كما سيأتي انشاء الله وحملت الرواية على اعساره جمعا بين الادلة وربما فرق بين ظهور الربح حال الشراء وتجدده فيسري في الاول دون الثاني ويمكن حمل الرواية عليه ايضا وفي وجه ثالث بطلان البيع لانه مناف لمقصود القراض اذ الغرض هو السعي للتجارة التي تقبل التقليب للاسترباح والشراء المتعقب للعتق ينافيه والوسط قوي لولا معارضة اطلاق النص الصحيح

كتاب الوديعة

وهي استنابة في الحفظ اي استنابة فيه بالذات فلا يرد مثل الوكالة في بيع شيء او شرائه مع اثبات اليد عليه فانها تستلزم الاستنابة فيه الا انها بالعرض والقصد بالذات الاذن فيما وكل فيه ثم الاستنابة انما تكون من المودع والوديعة لا تتم الا بالمتعاقدين فلا تكون الوديعة هي الاستنابة بل هي وقبولها وان اكتفينا بالقبول الفعلي وكان التعريف لما كان لعقدها كما علم من مذهب المصنف وكان المعتبر منه الايجاب تسامح في اطلاقها عليه او لان الاستنابة تستلزم قبولها فانها لو تجردت عنه لم تؤثر وتفتقر الى ايجاب وقبول كغيرها من العقود ولا حصر في الالفاظ الدالة عليها كما هو شان العقود الجائزة من الطرفين فيكفي كل لفظ دل عليها بل التلويح والاشارة المفهمة لمعناها اختيارا ويكفي في القبول الفعل لان الغرض منه الرضا بها وربما كان الفعل وهو قبضها اقوى من القول باعتبار دخولها في ضمانه والتزامه بحفظها بواسطة القبض وان لم يحصل الايجاب منه اولى الا ان فيه خروجا عن باب العقود التي لا تتم الا بصيغة من الطرفين ومن ثم قيل انها اذن مجرد لا عقد وكيف كان لا يجب مقارنة القبول للايجاب قوليا كان ام فعليا ولو طرحها عنده ولم يحصل منه ما يدل على الرضا ولا قبضها او اكرهه على قبضها لم تصر وديعة لانتفاء القبول الشرعي فيهما واما الايجاب فقد يحصل بالطرح بان يضم اليه قولا او ما في حكمه يفيده وقد لا يحصل بان يقتصر على مجرد الطرح وفي الثاني لا تصير وديعة وان قبل قولا او فعلا لكن في الثاني يجب عليه الحفظ لليد لا للوديعة وفي الاول تتم بالقبول بهما فيجب عليه الحفظ وحيث لا يجب لعدم القبول قد يجب لامر آخر كما لو غاب المالك وتركها وخيف عليها الذهاب

فيجب

كتاب الوديعة

فيجب من باب المعاونة على البر كفاية لكن لا ضمان بتركه واما مع الاكراه فلا يجب حفظها مط بل يجوز تركها
وان قبضها به في حضور المالك وغيبته الا ان يكون المكره مضطرا الى الايداع فتجب اعانته عليه كالسابق
فقوله فلا يجب حفظها مطلق في الثاني من حيث الوديعة ومع عدم القبول والقبض في الاول على ما فهمه
ولو قبل الوديعة قولا او فعلا وجب عليه الحفظ ما دام مستودعا وكذا بعده الى ان يؤدي الى المالك
او من في حكمه وبذلك يظهر عدم المنافاة بين وجوب الحفظ وعدم وجوب البقاء على الوديعة من حيث
انها عقد جائز ولا ضمان عليه لو تلفت او عابت الا بالتعدي فيها بان ركب الدابة او لبس الثوب او فتح
الكيس المختوم او المشدود او التفريط بان قصر في الحفظ عادة فلو اخذت منه قهرا فلا ضمان ان لم يكن
سببا في الاخذ القهري بان سعى بها الى الظالم او اظهرها فوصل اليه خبرها مع مظنته ومثله ما لو
اخبر بها اللص فسرقها ولا فرق بين اخذ القاهر لها بيده وامره له بدفعها اليه كرها لانتفاء التفريط فيهما
فينحصر الرجوع على الظالم فيهما على الاقوى وقيل يجوز له الرجوع على المستودع في الثاني وان استقر
الضمان على الظالم ولو تمكن المستودع من الدفع عنها بالوسائل الموجبة لسلامتها وجب ما لم يؤد الى
تحمل الضرر الكثير كالجرح واخذ المال فيجوز تسليمها ح وان قدر على تحمله والمرجع في القلة والكثرة
الى حال المكره فقد تعد الكلمة اليسيرة من الاذى كثيرا في حقه لكونه جليلا لا يليق بحاله ذلك ومنهم من
لا يعتد بمثله واما اخذ المال فان كان مال المستودع لم يجب بذله مط وان كان من الوديعة فان لم يستوعبها
وجب الدفع عنها ببعضها ما امكن فلو ترك مع القدرة على سلامة البعض فاخذ الجميع ضمن ما يمكن
سلامته وان لم يمكن الا باخذها اجمع فلا تقصير ولو امكن الدفع عنها بشيء من ماله لا يستوعب قيمتها جاز
ورجع مع نيته ولو امكن حفظها عنه بالاستتار منه وجب فيضمن بتركه نعم يجب عليه اليمين لو قنع بها
الظالم فيوري بما يخرجه عن الكذب بان يحلف انه ما استودع من فلان ويخصه بوقت او جنس او مكان
او نحوها مغاير لما استودعه وانما يجب التورية عليه مع علمه بها والا سقطت لانه كذب مستثنى للضرورة
ترجيحا لاخف القبيحين حيث تعارضا وتبطل الوديعة بموت كل منهما المودع والمستودع كغيرها من العقود
الجائزة وجنونه واغمائه وان قصر وقتهما فتبقى في يد المستودع على تقدير عروض ذلك للمودع او يد وارثه
او وليه او يده بعد صحته على تقدير عروضه له امانة شرعية اي مأذونا في حفظها من قبل الشارع لا
المالك لبطلان اذنه بذلك ومن حكم الامانة الشرعية وجوب المبادرة الى ردها وان لم يطلبها المالك
ولا يقبل قول الودعي وغيره ممن هي في يده في ردها الا ببينة بخلاف الامانة المستندة الى المالك فانه
لا يجب ردها بدون الطلب وما في حكمه كانقضاء المدة المأذون فيها وقد يقبل قوله في ردها كالوديعة
وقد لا يقبل كما اذا قبضها لمصلحته كالعارية والمضاربة ومن الامانة الشرعية ما بطل من الامانة المالكية
كالشركة والمضاربة بموت ونحوه وما تطيره الريح الى دار الغير من الامتعة وما ينتزع من الغاصب بطريق
الحسبة وما يؤخذ من الصبي والمجنون من مال الغير وان كان كسبا من قمار كالجوز والبيض وما يؤخذ منهما
وديعة عند خوف تلفه بايديهما وما يسلمه منهما تنبانا وما يوجد فيما يشترى من الامتعة كالصندوق

منه الا لايدخل في المبيع واللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك وضابطه ما اذن في الاستيلاء عليه
شرعا ولم ياذن فيه المالك ولو عين المودع موضعا للحفظ اقتصر المستودع عليه فلا يجوز نقلها الى
غيره وان كان احفظ عملا بمقتضى التعيين ولاختلاف الاغراض في ذلك وقيل يجوز الى الاحفظ لدلالته عليه
بطريق اولى وهو ممنوع وجوز اخرون التخطي الى المساوي وهو قياس باطل وح فيضمن بنقلها عن المعين مط
الا ان يخاف تلفها فيه فينقلها عنه الى الاحفظ او المساوي مع الامكان فان تعذر فالادون ولا ضمان
ح للاذن فيه شرعا وانما جاز المساوي هنا لسقوط حكم المعين بتعذره فينتقل الى ما في حكمه وهو المساوي
او ما فوقه ويمكن شمول كلام المص للادون عند الخوف ان وجد المساوي كما يشمل المنع من الاعلى عند عدمه
يشمل ايضا فيهما ما لو نهاه عن غير المعين وعدمه وهو كك ويحفظ الوديعة بما جرت العادة به في مكان
الوديعة وزمانها لان الشارع لم يحد لها حدا فيرجع الى العادة كالثوب والنقد في الصندوق المقفل او
الموضوع في بيت محرز عن الغير والدابة في الاصطبل بالغلق والشاة في المراح كك او المحفوظ بنظر
المستودع هذه الثلثة مما جرت العادة بكونها حرز الما ذكر وقد يفتقر الى امر اخر لم يقوم غيرها مقامها
عادة ولا فرق في وجوب الحرز على المستودع بين من يملكه وغيره ولا بين من يعلم انه لا حرز له وغيره ولو
استودع من طفل او مجنون ضمن لانهما ليسا اهلا للاذن فيكون وضع يده على مالهما بغير اذن شرعي
فيضمن الا ان يخاف تلفها في يديهما فيقبضها بنية الحسبة فالاقوى عدم الضمان لكن يجب مراجعة الولي
ما امكن ولا فرق بين كون المال لهما ولغيرهما وان ادعيا اذنه لهما في الايداع وحيث يقبض الوديعة منهما
مع جوازه او لا معه يبرء بالرد الى وليهما الخاص او العام مع تعذره لا اليهما ويجب اعادة الوديعة على المودع مع
المطالبة في اول وقت الامكان بمعنى دفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها فلو كانت في صندوق مقفل
ففتحه عليه او بيت محرز فكك لا نقلها الى المالك زيادة على ذلك والعذر الشرعي كاكمال الصلوة وان
كانت نفلا على الاقوى ما لم يتضرر المالك بالتاخير والعادي كانتظار انقطاع المطر ونحوه كالعقلي
وفي اكمال الطعام والحمام وجهان والمعتبر في السعي القصد وان قدر على الزيادة والحكم ثابت كك وان
كان المودع كافرا مباح المال كالحربي للامر باداء الامانة الى اهلها من غير قيد وروى الفضيل عن الرضا
قال سئلته عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب
يقدر ان لا يعطيه شيئا والمودع رجل خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرد عليه فانه ائتمنه عليه بامانة
الله لهم وعن الصادق ع ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا ويضمن لو اهمل الرد بعد المطالبة وامكان
الرد على الوجه السابق لانه من اسباب التقصير ولو كان التاخير لعذر وجب في اول اوقات امكانه او اودعها
لغيره ولو لزوجته او ثقة من غير ضرورة الى الايداع فلو اضطر اليه بان خاف عليها من حرق او سرق او نهب لو
بقيت في يده وتعذر ردها الى المالك والحاكم اودعها العدل وفي حكم ايداعها اختيارا اشراك الغير
في اليد ولو زوجته وولده او وضعها في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظها في بعض الاوقات او
سافر بها كك اي من غير ضرورة الى استصحابها في السفر بان امكنه عند ارادة السفر ايصالها الى المالك

او وكيله عاما او خاصا او ايداعها العدل فترك واخذها معه فيضمن اما مع الضرورة بان تعذر جميع ما تقدم وخاف عليها في البلد او اضطر الى السفر فلا ضمان بل قد يجب كلّه من ضروب الحفظ والمعتبر في تعذر التوصل الى المالك ومن بحكمه المشقة الكثيرة عرفا وفي السفر العرفي ايضا فما قصر عنه كالتردد الى حدود البلد وقرى لا يطلق على الذهاب اليها السفر يجوز فيه مصاحبتها مع امن الطريق ولا يجوز ايداعها في مثله مع امكان استصحابها واستثني منه ما لو اودعه مسافرا او كان المستودع منتجعا فانه يسافر بها من غير ضمان لقدوم المالك عليه وطرحها في موضع تتعفن فيه وان كان حرزا لمثلها لما عرفت من ان الحرز مشروط بامور اخر هذا منها وفي حكم العفن الموضع المفسد كالندى للكتب وضابطه ما لا يصلح لتلك الوديعة عرفا بحسب مدة اقامتها فيه او ترك سقي الدابة او علفها ما لا تصبر عليه عادة ومثلها المملوك والمعتبر السقي والعلف بحسب المعتاد لامثالها فالنقصان عنه تفريط وهو المعبر عنه بعدم صبرها عليه فيضمنها حينئذ وان ماتت بغيره ولا فرق في ذلك بين ان يامره بهما او يطلق او ينهاه لوجوب حفظ المال عن التلف هذا هو الذي يقتضيه اطلاق العبارة وهو احد القولين في المسئلة والاقوى انه مع النهي لا يضمن بالترك لان حفظ المال انما يجب على مالكه لا على غيره نعم يجب في الحيوان مطلقا لانه ذو روح لكن لا يضمن بتركه كغيره واعلم ان مستودع الحيوان ان امره المالك بالانفاق انفق ورجع عليه بما غرم وان اطلق توصل الى اذنه فان تعذر رفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو واشهد عليه ورجع به ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع ان اراده وقبل قوله فيها وفي القدر بالمعروف وكذا القول مع نهي المالك له عنه وفي حكم النفقة ما يفتقر اليه المريض من الدواء وغيره وفي حكم الحيوان الشجر المفتقر الى الحرث والسقي وغيرهما او ترك نشر الثوب الذي يفسده طول مكثه كالصوف والابريسم للريح حتى لو لم يندفع بنشره وجب لبسه بمقدار ما تندفع الضرورة عنه وكذا عرضه على البرد ومثله توقف نقل الدابة الى الحرز او العلف والسقي على الركوب والكتابة على تقليبه والنظر فيه فيجب ذلك كله ويحرم بدونه او انتفع بها لا لذلك او مزجها بماله او بمال غيره بحيث لا تتميز سواء مزجها باجود ام بادونه بل لو مزج احدى الوديعتين بالاخرى ضمنهما معا وان كانا لواحد ومثله خلطها بمال لمالكها غير مودع عنده للتعدي في الجميع ولم يردها الوديعة حيث يؤمر بردها او بردها الى المالك او وكيله المتناول وكالته مثل ذلك مخيرا فيهما فان تعذر المالك ووكيله فالحاكم الشرعي عند الضرورة الى ردها لا بدونه لان الحاكم لا ولاية له على من له وكيل والودعي بمنزلته وانما جاز الدفع اليه عند الضرورة دفعا للحرج والاضرار وتنزيلا له منزلة من لا وكيل له وتتحقق الضرورة بالعجز عن الحفظ وعروض خوف يفتقر معه الى التستر المنافي لرعايتها والخوف على اخذ المتغلب لها تبعا او استقلالا او الخوف عليها من السرق والحرق والنهب ونحو ذلك فان تعذر الحاكم حينئذ اودعها الثقة ولو دفعها الى الحاكم مع القدرة على المالك ضمن كما يضمن لو دفعها الى الثقة مع القدرة على الحاكم او المالك ولو انكر الوديعة حلف لاصالة البراءة ولو اقام المالك بها بينة قبل حلفه ضمن لانه متعد بجحوده لها الا ان يكون جوابه لا يستحق عندي شيئا او شبهه كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها ولا عوضها

فلا

فلا يضمن بالانكار بل يكون كمدعي التلف يقبل قوله بيمينه ايضا لامكان تلفها بغير تفريط فلا يكون مستحقة عنده ولا يناقض قوله البينة ولو اظهر لانكاره الاول تاويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها ونحو ذلك فالاقوى القبول ايضا واختاره المصنف في بعض تحقيقاته والقول قول الودعي في القيمة لو فرط لاصالة عدم الزيادة عما يعترف به ومثل قول المالك لخروجه بالتفريط عن الامانة ويضعف بانه ليس ماخذ القبول واذا مات المودع سلمها المستودع الى وارثه ان اتحد والى من يقوم مقامه من وكيل وولي فان تعدد سلمها الى الجميع ان اتفقوا في الاهلية والا فالى الاهل وولي الناقص ولو سلمها الى البعض من دون اذن الباقين ضمن للباقين بنسبة حصتهم لتعديه فيها بتسليمها الى غير المالك ويجب المبادرة الى ردها اليهم كما سلف سواء علم الوارث بها ام لا ولا يبرء المستودع باعادتها الى الحرز لو تعدى فاخرجها منه او فرط بترك غير مقفل ثم قفله ونحوه لانه صار بمنزلة الغاصب فيستصحب حكم الضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله برده عليه ثم يجدد له الوديعة او يجدد له الاستيمان بغير رد كان يقول له اودعتكها او استامنتك عليها ونحوه على الاقوى وقيل لا يعود بذلك كما لا يزول الضمان عن الغاصب بذلك او يبرئه من الضمان على قول قوي ويقبل قوله بيمينه في الرد وان كان مدعيا بكل وجه على المشهور لانه محسن وقابض لمحض مصلحة المالك والاصل براءة ذمته هذا اذا ادعى ردها على من ائتمنه اما لو ادعاه على غيره كوارثه فكغيره من الامناء لاصالة عدمه وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه ودعوى ردها على الوكيل كدعواه على الموكل لان يده كيده

كتاب العارية

بتشديد الياء وتخفف نسبة الى العار لان طلبها عار او الى العارة مصدر ثان لاعرته اعارة كالجابة للاجابة او من عار اذا جاء وذهب لتحولها من يد الى اخرى او من التعاور وهو التداول وهي من العقود الجائزة تثمر جواز التصرف في العين بالانتفاع مع بقاء الاصل غالبا ولا حصر ايضا اي عودا الى ما ذكر في الوديعة في الفاظها ايجابا وقبولا بل كلما دل على الاذن من طرف المعير فهو ايجاب ويكفي الفعل في القبول بل لو استفيد رضاه من غير الالفاظ كالكتابة والاشارة ولو مع القدرة على النطق كفى ومثله ما لو دفع اليه ثوبا حيث وجده عاريا او محتاجا الى لبسه او فرش لضيفه فراشا او القى اليه وسادة او مخدة واكتفى في التذكرة بحسن الظن بالصديق في جواز الانتفاع بمتاعه وينبغي تقييده بكون منفعته مما يتناوله الاذن الوارد في الاية بجواز الاكل من بيته بمفهوم الموافقة وتعديه الى من تناولته من الارحام لا مطلق حسن الظن لعدم الدليل اذ المساوي قياس والاضعف ممتنع بطريق اولى ويشترط كون المعير كاملا جائز التصرف ويجوز اعارة الصبي باذن الولي لمال نفسه ووليه لان المعتبر اذن الولي وهو كاف في تحقق هذا العقد هذا اذا علم المستعير باذن الولي والا لم يقبل قول الصبي في حقه الا ان ينضم اليه قرائن تفيد الظن المتاخم للعلم به كما اذا طلبها من الولي فجاء بها الصبي واخبر انه ارسله بها ونحو ذلك كما يقبل قوله في الهدية والاذن في دخول الدار بالقرائن ولا بد مع اذن الولي له في اعارة ماله من وجود المصلحة بها بان تكون يد المستعير احفظ من يد الولي في ذلك الوقت او لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن منفعة ماله او لكون العين ينفعها الاستعمال ويضرها الاهمال ونحو ذلك وكون العين مما يصح الانتفاع بها مع بقائها فلا تصح اعارة ما لا يتم الانتفاع به الا بذهاب عينه كالاطعمة ويستثنى من

من ذلك المنحة وهي الشاة المستعارة للحلب المنصوص في تعديه الى غيرها من الحيوان المتخذ للحلب وجهان والاقتصار فيما خالف الاصل على موضع اليقين اجود وللمالك الرجوع فيها متى شاء لاقتضاء جواز العقد ذلك الا في الاعارة للدفن اي دفن الميت المسلم ومن بحكمه فلا يجوز الرجوع فيه بعد الطم لتحريم نبشه وهتك حرمته الى ان تندرس عظامه ولو رجع قبله جاز وان كان الميت قد وضع على الاقوى للاصل فمؤنة الحفر لازمة لولي الميت لقدومه على ذلك الا ان يتعذر عليه غيره مما لا يزيد عوضه عنه فيقوى كونه من مال الميت لعدم التقصير ولا يلزم وليه طمه للاذن فيه ويستثنى آخران ايضا احدهما اذا حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو اعاره لوحا رقع به سفينته ولجج في البحر فلا رجوع للمعير الى ان يمكنه الخروج الى الشاطئ او اصلاحها مع نزعه من غير ضرر ولو رجع قبل دخول السفينة او بعد خروجها فلا اشكال في الجواز مع احتمال الجواز مطلقا وان وجب الصبر بقبضه الى ان يزول الضرر والثاني الاستعارة للرهن بعد وقوعه وقد تقدم وهي امانة في يد المستعير لا يضمن الا بالتعدي او التفريط الا ما سيستثنى واذا استعار ارضا صالحة للزرع والغرس والبناء عادة غرس او زرع او بنى مخيرا فيها مع الاطلاق او التصريح بالتعميم له الجمع بينها بحسب الامكان لان ذلك كله انتفاع بتلك العين يدخل في الاطلاق والتعميم ومثله ما لو استعار دابة صالحة للركوب والحمل ولو عين له جهة لم يتجاوزها ولو الى المساوي والادون عملا بمقتضى التعيين واقتصارا على المأذون وقيل يجوز التخطي الى المساوي والاقل ضررا وهو ضعيف ودخول الادون بطريق اولى ممنوع لاختلاف الغرض في ذلك نعم لو علم انتفاء الغرض بالمعين اتجه جواز التخطي الى الاقل اما المساوي فلا مطلقا كما انه مع النهي عن التخطي يحرم مطلقا وحيث يتعين المعين فتعدى الى غيره ضمن الارض ولزمه الاجرة لمجموع ما فعل من غير ان يسقط منه ما قابل المأذون على الاقوى لكونه تصرفا بغير اذن المالك فيوجب الاجرة والقدر المأذون فيه لم يفعله فلا معنى لاسقاط قدره نعم لو كان المأذون فيه داخلا في ضمن المنهي عنه كما لو اذن له في تحميل الدابة قدرا معينا فتجاوزه او في ركوبها بنفسه فاردف غيره تعين اسقاط قدر المأذون لانه بعض ما استوفى من المنفعة وان ضمن الدابة اجمع ويجوز له بيع غروسه وابنيته ولو على غير المالك على المشهور لانه مالك غير ممنوع من التصرف فيه فيبيعه ممن شاء وقيل لا يجوز بيعه على غير المعير لعدم استقرار ملكه برجوع المعير وهو غير مانع من البيع كما يباع المشرف على التلف ومستحق القتل قصاصا ثم ان كان المشتري جاهلا بحاله فله الفسخ للعيب لا ان كان عالما بل ينزل منزلة المستعير ولو اتفقا على بيع ملكهما معا بثمن واحد صح ووزع الثمن عليهما فيقسط على ارض مشغولة به على وجه الاعارة مستحق القلع بالارش او الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع التراضي وعلى ما فيها مستحق القلع على احد الوجوه فلكل قسط ما يملكه ولو نقصت العين المعارة بالاستعمال لم يضمن المستعير النقص مع عدم الاستناد التلف الى فعل مأذون فيه ولو من جهة الاطلاق وتقييده بالنقص قد يفهم انها لو تلفت به ضمنها وهو احد القولين في المسألة لعدم تناول الاذن للاستعمال المتلف عرفا وان دخل في الاطلاق فيضمنها آخر حالات التقويم وقيل لا يضمن ايضا كالنقص لما ذكر من الوجه وهو الوجه وتضمن العارية باشتراط

الضمان عملا بالشرط المامور بالكون معه سواء شرط ضمان العين ام الاجزاء ام هما فيتبع شرطه ويكونهما
ذهبا او فضة سواء كانا دنانير ودراهم ام لا على اصح القولين لان فيه جمعا بين النصوص المختلفة وقيل
يختص بالنقدين استنادا الى الجمع ايضا والى الحكمة الباعثة على الحكم وهي ضعف المنفعة المطلوبة منهما
بدون الانفاق فكانت غايتهما موجبه بالذات لما يوجب التلف فيضمنان بها ويضعف بان الشرط
الانتفاع بهما مع بقائهما وضعف المنفعة لا مدخل له في اختلاف الحكم وتقدير ضعف الانفاق حكم بغير
الواقع ولو ادعى المستعير التلف حلف لانه امين فيقبل قوله فيه كغيره سواء ادعاه بامر ظاهر ام خفي ولامكان
صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس ولو ادعى الرد حلف المالك لاصالة عدمه وقد قبضه لمصلحة نفسه
فلا يقبل قوله فيه بخلاف الودعي ومعنى عدم قوله فيه الحكم بضمانه للمثل او القيمة حيث تتعذر العين لا
الحكم بالعين مطلقا لما تقدم في دعوى التلف وللمستعير الاستظلال بالشجر الذي غرسه في الارض المعارة
للغرس وان استلزم التصرف في الارض بغير الغرس لقضاء العادة به كما يجوز له الدخول اليها لسقيه ورمه
وحراسته وغيرها وليس له الدخول لغير غرض يتعلق بالشجر كالتفرج وكذا يجوز للمعير الاستظلال بالشجر
المذكور وان كان ملكا لغيره لانه جالس في ملكه كما لو جلس في غيره من املاكه فاتفق له التظلل بشجر غيره
او في المباح كذلك وكذا يجوز له الانتفاع بكل ما لا يستلزم التصرف في الشجر ولا يجوز للمستعير اعارة
العين المستعارة الا باذن المالك لان الاعارة انما تناولت الاذن له خاصة نعم يجوز له استيفاء المنفعة
بنفسه ووكيله لكن لا يعد ذلك اعارة لعود المنفعة اليه لا الى الوكيل وحيث يعير يضمن العين والمنفعة
ويرجع المالك على من شاء منهما فان رجع على المستعير الاول لم يرجع على الثاني الجاهل الا ان تكون
العارية مضمونة فيرجع عليه ببدل العين خاصة ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب وان
رجع على الثاني رجع على الاول بما لا يرجع عليه لو غرمه ولو شرط سقوط الضمان في الذهب والفضة صح
عملا بالشرط ولو شرط سقوطه مع التعدي او التفريط احتمل الجواز لانه في قوة الاذن له في الاتلاف فلا
يستعقب الضمان كما لو امره بالقاء متاعه في البحر ويحتمل عدم صحة الشرط لانهما من اسباب الضمان
فلا يعقل اسقاطه قبل وقوعه لانه كالبراءة مما لم يجب والاول اقوى ولو قال الراكب اعرتنيها وقال المالك
اجرتكها حلف الراكب لاتفاقهما على ان تلف المنافع وقع على ملك المستعير وانما يختلفان في الاجرة و
الاصل براءة ذمته منها وقيل يحلف المالك لان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة للمالك لغيره
فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة براءة ذمته انما يتجه من خصوص ما ادعاه
المالك لا من مطلق الحق بعد استيفائه منفعة ملك غيره وهو اقوى لكن لا يقبل قوله فيما يدعيه من
الاجرة لانه فيها مدع كما ان الراكب بالنسبة الى العارية مدع بل يحلف على نفي العارية ولكن تثبت
له اجرة المثل لثبوت ان الراكب تصرف في ملك غيره بغير تبرع منه الا ان تزيد اجرة المثل على ما ادعاه
المالك من المسمى فيثبت المسمى لاعترافه بعدم استحقاقه سواه ويشكل بان المالك يدعي الزايد من الاجرة
على تقدير زيادة ما يدعيه عن اجرة المثل والراكب ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه وحلفه

على نفي

على نفي الاعارة لم يدل على نفي الاجارة كما لم يدل على اثباتها واثبات قل الامرين باليمين مسلم لكن يبقى النزاع
في الزايد من الاجرة على تقدير كونه فلا يندفع الا بحلف الراكب على نفي الاجارة او نكوله فيحلف المالك عليها
ويأخذ الزيادة فالاقوى ح انهما يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فيحلف المالك على نفي الاعارة
والراكب على نفي الاجارة ويثبت اقل الامرين لانتفاء الزايد من المسمى بيمين المستعير والزايد من اجرة المثل
باعتراف المالك وهذا هو الذي اختاره المص في تحقيقاته لبعض هذا اذا وقع الخلاف بعد انقضاء مدة لها
اجرة عادة او ما يدعي كونها مدة الاجارة اما قبله فالقول قول الراكب في نفي الاجارة ويسترد العين
كتاب المزارعة وهي لغة مفاعلة من الزرع وهي تقتضي وقوعه منهما معا لكنها في الشرع صارت معاملة
على الارض بحصة من حاصلها الى اجل معلوم ونسب الفعل اليهما بفعل احدهما مع طلب الاخر فكانه
لذلك فاعل كالمضاربة وخرج بالمعاملة على الارض المساقاة فانها بالذات على الاصول وبالحصة اجارة
الارض للزراعة والاعم اذ لا يصح بحصة من الحاصل وقيد الاجل لبيان الواقع او تخصيص للصحيحة واستطراد
لبعض الشرايط التي يحصل بها الكشف عن الماهية وان لم يكن ذكرها من وظايف التعريف وعبارتها
زارعتك وعاملتك او سلمتها اليك وشبهه كقبلتك هذه الارض ونحوه من صيغ الماضي الدالة على
انشاء العقد صريحا والمش جوازها بصيغة ازرع هذه الارض استنادا الى رواية قاصرة الدلالة عن اخراج هذا
العقد اللازم عن نظايره فالمنع اوجه فيقبل الزارع لفظا على الاقوى كغيرها وعقدها لازم لعموم الامر
بالوفاء بالعقود الا ما اخرجه الدليل وليس هذا منه اجماعا ويصح التقايل فيه لانه معاوضة محضة تشبه
كالبيع ولا يبطل بموت احدهما لان ذلك من مقتضى اللزوم ثم ان كان الميت العامل قام وارثه في العمل مقامه
والا استاجر الحاكم عليه من ماله او على ما يخرج من حصته وان كان المالك بقيت بحالها وعلى العامل
القيام بتمام العمل واستثنى من الاول ما لو شرط عليه العمل بنفسه فمات قبله ويشكل لو مات بعده
خصوصا بعد ظهور الثمرة وقبل تمام العمل لانه قد ملك الحصة ولا بد من كون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه
او تفاضلا فلو شرط لاحدهما شئ معين وان كان البذر وللاخر الباقي او لهما بطل سواء كان الغالب ان
يخرج منهما ما يزيد على المشروط وعدمه ولو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه مضافا الى الحصة من ذهب
او فضة او غيرهما صح على المش ويكون قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع
ولو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه لانه كالشريك وان كانت حصته معينة مع احتمال ان لا يسقط
شئ بذلك عملا باطلاق الشرط ولو مضت المدة والزرع باق فعلى العامل الاجرة لما بقي من المدة و
للمالك قلعه اذ لا حق للزارع بعدها فيتخير المالك بين القلع والابقاء بالاجرة ان رضي العامل بها والا
قلع ولا اجرة للمالك على ما مضى من المدة لو لم ينتفع بالمقلوع لان مقتضى العقد قصر الحق على الحصة مع احتمال
وجوبها على الزارع لو كان التاخير بتفريطه لتضييعه منفعة الارض بتاخيره ولا فرق في كون المقلوع بينهما
كون البذر من مالك الارض او الزارع وهل يستحق المالك قلعه بالارش او مجانا قولان وظاهر العبارة كالكثير عدمه
وعلى القول به فطريق معرفته ان يقوم الزرع قائما بالاجرة الى اوان حصاده ومقلوعا ولا بد من امكان

الانتفاع

الانتفاع بالارض في الزراعة المقصودة منها او في نوع منها مع الاطلاق بان يكون لها ماء من نهر او بئر
او مصنع او تسقيها الغيوث غالبا او الزيادة كالنيل والضابط امكان الانتفاع بزرعها المقصود عادة
منها فان لم يمكن بطلت المزارعة وان رضي العامل ولو انقطع الماء في جميع المدة مع كونه معتادا لها
قبل ذلك انفسخت المزارعة وفي الاثناء يتخير العامل لطرو العيب ولا يبطل العقد لسبق الحكم بصحته
فيستصحب والضرر يندفع بالخيار فان فسخ فعليه من الاجرة بنسبة ما سلف من المدة لانتفاعه بارض
الغير بعوض لم يسلم له وزواله باختياره الفسخ ويشكل بان فسخه لعدم امكان الاكمال وعمله الماضي مشروط
بالحصة لا بالاجرة فاذا فاتت بالانقطاع ينبغي ان لا يلزمه شيء اخر نعم لو كان قد استاجرها للزراعة توجه
ذلك واذا اطلق المزارعة زرع العامل ما شاء ان كان البذر منه كما هو الغالب او بذل المالك ما شاء
ان شرط عليه وانما تخير مع الاطلاق لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي وكل فرد من افراد الزرع يصلح
ان يوجد المطلق في ضمنه واولى منه لو عمم الاذن لدلالته على كل فرد فرد وربما فرق بين الاطلاق والتعميم
بناء على ان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك
الرضا بالاقوى بخلاف التعميم ومما ذكرناه يظهر ضعفه ولو عين شيئا من الزرع لم يتجاوز ما عين له سواء
كان المعين شخصيا كهذا الحب ام صنفيا كالحنطة الفلانية ام نوعيا ام غيره لاختلاف الاغراض باختلافه
فيتعين ما تعلق به فلو خالف فزرع الاضر فقيل تخير المالك بين الفسخ فله اجرة المثل عما زرعه وبين
الابقاء فله المسمى مع الارش ووجه التخيير ان مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزيادة في ضمن الزرع
الاضر فيتخير بين الفسخ لذلك فياخذ الاجرة لما زرع لوقوعه جميعه بغير اذنه لانه غير المعقود عليه وبين اخذ
المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع اخذ الارش في مقابلة الزائد الموجب للضرر ويشكل بان الحصة
المسماة انما وقعت في مقابلة زرع المعين ولم يحصل والذي زرع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا وجه
لاستحقاق المالك فيه الحصة ومن ثم نسبه الى القيل تنبيها على تمريضه والاقوى وجوب اجرة المثل خاصة ولو
كان المزروع اقل ضررا من المعين جاز فيستحق ما سماه من الحصة ولا ارش ولا خيار لعدم الضرر ويشكل بانه
غير معقود عليه ايضا فكيف يستحق فيه شيئا مع انه نماء بذر العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه والاقوى
ثبوت اجرة المثل ايضا كالسابق ويجوز ان يكون من احدهما الارض حسب ومن الاخر البذر والعمل والعوامل وهذا
هو الاصل في المزارعة ويجوز جعل اثنين من احدهما والباقي من الاخر وكذا واحد وبعض الاخر ويتشعب من
الاركان الاربعة صور كثيرة لا حصر لها بحسب شرط بعضها من احدهما والباقي من الاخر وكل واحدة من
الصور الممكنة جائزة متى كان من احدهما بعضها ولو جزء من الاربعة ومن الاخر الباقي مع ضبط ما على كل
واحد ولو اختلفا في المدة حلف منكر الزيادة لاصالة عدمها فان بقي الزرع بعد ما ثبت منها فكما سبق
ولو اختلفا في الحصة حلف صاحب البذر لان النماء تابع له فيقدم قول مالكه في حصة الاخر لاصالة عدم
خروج ما زاد عن ملكه وعدم استحقاق الاخر له واتفاقهما على عقد تضمن حصة انما نقل عنه في اصل الحصة
لا في الحصة المعينة فيبقى حكم انكار الزائد بحاله لم يخرج عن الاصل ولو اقاما بينة قدمت بينة الاخر

في المسئلتين

في المسئلتين هو العامل في الاولى لان مالك الارض يدعي تقليل المدة فيكون القول قوله والبينة بينة غيره العامل ومن ليس له بذر في الثانية من العامل ومالك الارض لانه الخارج بالنظر الى البذر حيث قدم قوله مع عدم البينة وقيل يقرع لانها لكل امر مشكل ويشكل بانه لا اشكال هنا فان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه فالقول بتقديم بينة المدعي منهما اقوى وللمزارع ان يزارع غيره او يشارك غيره لانه يملك منفعة الارض بالعقد اللازم فيجوز له نقلها ومشاركة غيره عليها لان الناس مسلطون على اموالهم نعم لا يجوز له تسليم الارض الا باذن مالكها وربما اشترط كون البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به ويفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لم يجز له ان يساقي غيره وهو ثم في مزارعة غيره لانه مشاركة ويمكن الفرق بينهما بان عمل الاصول في المساقاة مقصود بالذات كالثمرة فلا يتسلط عليه من لا يسلطه المالك بخلاف الارض في المزارعة فان الغرض فيها ليس الا الحصة فلمالكها ان ينقلها الى من شاء الا ان يشترط عليه المالك الزرع بنفسه فلا يجوز له ادخال غيره مطلقا عملا بمقتضى الشرط والخراج على المالك لانه موضوع على الارض ابتداء لا على الزرع الا مع الشرط فيتبع شرطه في جميعه وبعضه مع العلم بقدره او شرط قدر معين ولو شرط الخراج على العامل فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها واذا بطلت المزارعة فالحاصل لصاحب البذر وعليه الاجرة للباقي فان كان البذر من صاحب الارض فعليه اجرة مثل العامل والعوامل ولو كان من الزارع فعليه لصاحب الارض اجرة مثلها ولما شرط عليه من الآخرين ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما ولكل منهما على الآخر اجرة مثل ما يخصه من الارض وباقي الاعمال ويجوز لصاحب الارض الخرص على الزارع بان يقدر ما يخصه من الحصة تخمينا ويقبله به بحب ولو منه بما خرصه به مع الرضا وهذه معاملة خاصة مستثناة من المحاقلة ان كانت بيعا او صلحا فيستقر ما اتفقا عليه بالسلامة فلو تلف الزرع اجمع من قبل الله تعالى فلا شيء على الزارع ولو تلف البعض سقط بالنسبة ولو اتلفه متلف ضمن لم يتغير المعاملة وطالب المتقبل المتلف بالعوض ولو زاد فالزائد للمتقبل ولو نقص بسبب الخرص لم يسقط بسببه شيء هذا اذا وقعت المعاملة بالتقبيل ولو وقعت بلفظ البيع اشترط فيه شرائطه مع احتمال كونه كذلك ولو وقع بلفظ الصلح فالظاهر انه كالبيع وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وقد تقدم الكلام على هذه القبالة في البيع

كتاب المساقاة

وهي لغة مفاعلة من السقي واشتق منه دون باقي اعمالها لانه انفعها واظهرها في اصل الشرعية وهو نخل الحجاز الذي يسقى من الآبار مع كثرة مؤنته وشرعا معاملة على الاصول بحصة من ثمرها فخرجت بالاصول المزارعة وبالحصة الاجارة المتعلقة بها فانها لا تقع بالحصة والمراد بالثمرة معناها المتعارف لترده في المعاملة على ما يقصد ورقه ووردة ولو لوحظ ادخاله اريد بالثمرة نماء الشجر ليدخل فيه الورق المقصود والورد ولم يقيد الاصول بكونها ثابتة كما فعل غيره لان ذلك شرط لها وذكره في التعريف غير لازم ومن قيد به جعله وصفا للشجر مخصصا لموضع البحث لا شرطا وهي لازمة من الطرفين لا تنفسخ اختيارا الا بالتقايل وايجابها ساقيتك وعاملتك وسلمت اليك وما اشبهه من الالفاظ الدالة على انشاء هذا العقد

صريحا كقبلتك عمل كذا او عقدت معك عقد المساقاة ونحوه من الالفاظ الواقعة بلفظ الماضي وزاد
ذكره تعهد نخلي واعمل فيه واخراج هذا العقد عن نظائره من العقود اللازمة بوقوعه بصيغة الامر من غير
نص مخصص مشكل وقد نوقش في امر المزارعة مع النص عليه فكيف هذا والقبول الرضا به وظاهره الاكتفاء
بالقبول الفعلي كما مر في المزارعة اذ الرضا يحصل بدون القول والاجود الاقتصار على اللفظ الدال عليه
لان الرضا امر باطني لا يعلم الا بالقول الكاشف عنه وهو السر في اعتبار الالفاظ الصريحة الدالة على الرضا
بالعقود مع ان المعتبر هو الرضا لكنه امر باطني لا يعلم الا به ويمكن ان يريد هنا ذلك وتصح المساقاة اذا بقي
للعامل عمل تزيد به الثمرة سواء ظهرت قبل العقد او لا والمراد بما فيه مستزاد الثمرة نحو الحرث والسقي و
رفع اغصان الكرم على الخشب وتابير ثمرة النخل واحترز به عن نحو الجذاذ والحفظ والنقل وقطع الحطب الذي
يعمل به الدبس من الاعمال التي لا تستزاد بها الثمرة فان المساقاة لا تصح بها اجماعا نعم تصح الاجارة على تلك
الاعمال بجزء من الثمرة والجعالة والصلح ولا بد في صحة المساقاة من كون الشجر المساقى عليه ثابتا بالنون او
بالثاء المثلثة ويخرج على الاول المساقاة على الودي غير المغروس والمغروس الذي لم يعلق بالارض
والمغارسة وبالثاني ذلك وما لا يبقى غالبا كالخضراوات ويمكن خروجها بالشجر فيتحد المعنيان ينتفع
بثمرته مع بقاء عينه بقاء يزيد عن سنة غالبا واحترز به عن نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر فانها
ليست كذلك وان تعددت اللقطات مع بقاء عينه تلك الوقت وبقي القطن ازيد من سنة لانه خلاف الغالب
وفيما له ورق لا يقصد من عمله بالذات الا ورقه كالحناء نظر من انه في معنى الثمرة فيكون مقصود المساقاة
حاصلا به ومن ان هذه المعاملة على خلاف الاصل لاشتمالها على جهالة العوض فيقتصر بها على موضع الوفاق
ومثله ما يقصد ورده واما التوت فمنه ما يقصد ورقه وحكمه كالحناء ومنه ما يقصد ثمره ولا شبهة في الحاقه
بغيره من شجر الثمر والقول بالجواز في الجميع متجه ويشترط تعيين المدة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا حد
لها في جانب الزيادة وفي جانب النقصان ان يغلب فيها حصول الثمرة ويلزم العامل مع الاطلاق اي اطلاق
المساقاة بان قال ساقيتك على البستان الفلاني سنة بنصف حاصله فقبل كل عمل متكرر كل سنة مما فيه
صلاح الثمرة او زيادتها كالحرث والحفر حيث يحتاج اليه وما يتوقف عليه من الالات والعوامل وتهذيب
الجريد بقطع ما يحتاج الى قطعه منه ومثله اغصان الشجر المضر بقاؤها بالثمرة او الاصل ومنه زيادة
الكرم والسقي ومقدماته المتكررة كالدلو والرشا واصلاح طريق الماء واستقائه وادارة الدولاب و
فتح راس الساقية وسدها عند الفراغ وتعديل الثمرة بازالة ما يضرها من الاغصان والورق ليصل اليها
الهواء وما يحتاج اليه من الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها
عن الشمس المضرة بها ورفعها عن الارض حيث يضرها ولقاطها بمجرى العادة بحسب نوعها فما يؤخذ للزبيب
يقطع في الوقت الصالح له وما يعمل دبسا فكذلك وهكذا واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة اليه وتقليبها ووضعها
على الوجه المعتبر وغير ذلك من الاعمال ولو شرط بعضه على المالك صح بعد ان يكون مضبوطا لا جميعه لان الحصة
لا يستحقها العامل الا بالعمل فلا بد ان يبقى عليه منه شيء فيه مستزاد الثمرة وان قل وتعيين الحصة بالجزء المشاع كالنصف

والثلث

والثلث لا المعين كمائة رطل والباقى للاخر او بينهما ويجوز اختلاف الحصة فى الانواع كالنصف من العنب والثلث من الرطب والنوع الفلانى اذا علما ها اى الانواع حذرا من وقوع اقل الجزئين لاكثر الجنسين مع الجهل بها فيحصل الغرر ويكره ان يشترط رب العامل على العامل مع الحصة ذهبا او فضة ولا يكره غيرهما للاصل فلو شرط احدهما وجب ما شرط بشرط سلامة الثمرة فلو تلفت اجمع او لم تخرج لم يلزم لانه ح اكل مال بالباطل فان العامل لم يحصل له عوض ما عمل فكيف يخسر مع عمله الفاية شيئا اخر ولو تلف البعض فلا تونى عدم سقوط شئ عملا بالشرط كما لا يسقط من العمل شئ بتلف بعض الثمرة وكلما فسد العقد فالثمرة للمالك لانها تابعة لاصلها وعليه اجرة مثل العامل لانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع الى الاجرة هذا اذا لم يكن عالما بالفساد ولم يكن الفساد بشرط عدم الحصة للعامل والا فلا شئ له لدخوله على ذلك ولو شرط عقد مساقات فى عقد مساقات فالاقرب الصحة لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فهو اشتراط عقد سايغ لازم فيدخل فى عموم المؤمنون عند شروطهم واما الثانى فلان المانع لا يتخيل الا كونه لم يرض ان يعطيه من هذه الحصة الا بان يرضى منه من الاخرى الاخرى فى مثل هذا لا يصلح للمنع كغيره من الشروط السايغة الواقعة فى العقود والقول بالمنع للشيخ ره استنادا الى وجه ضعيف يظهر مع ضعفه مما ذكر فى وجه الصحة ولو تنازعا فى خيانة العامل حلف العامل لانه امين فيقبل قوله بيمينه فى عدمها ولا اصالة وليس للعامل ان يساقى غيره لان فى المساقات تسليطا على اصول الغير وعملها والناس يختلفون فى ذلك اختلافا كثيرا فليس لمن رضى المالك بعمله وامانته ان يولى من لم يرضه المالك بخلاف المزارعة فان عمل الارض غير مقصود وحصة المالك محفوظة على التقديرين اما الفرق بان النماء تابع للاصل وهو من مالك الاصول فى المساقات ومن الزارع فى المزارعة فلمالك الاصل تسليط من شاء دون غيره فانما يتم مع كون البذر من العامل والمسئلة مفروضة فى كلامهم اعم منه ومع ذلك فان العقد اللازم يوجب الحصة المخصوصة لكل منهما فله نقلها الى من شاء وان لم يكن البذر منه وكونها غير موجودة حين المزارعة الثانية غير مانع لان المعاملة ليست على نفس الحصة بل على الارض والعمل والعوامل والبذر بالحصة فمن استحق بالعقد اللازم شيئا تسلط على نقله مع انتفاء المانع والخراج على المالك لانه موضوع على الارض والشجر فيكون على مالكهما الا مع الشرط بان يكون على العامل او بعضه فيصح مع ضبط المشروط وتملك الفايدة بظهور الثمرة عملا بالشرط فان العقد اقتضى ان يكون بينهما فمتى تحققت ملكت كذلك وتجب الزكوة على كل من بلغ نصيبه النصاب من المالك والعامل لوجود شرط الوجوب هو تعلق الوجوب بها على ملكه ولو كانت المساقات بعد تعلق الزكوة وجوزناها بان بقى من العمل ما فيه مستزاد الثمرة حيث جوزناها مع ذلك فالزكوة على المالك لتعلق الوجوب بها على ملكه واثبت السيد ابو المكارم حمزة بن زهرة الزكوة على المالك فى المزارعة والمساقات دون العامل مط محتجا بان حصته كالاجرة وهو ضعيف لان الاجرة اذا كانت ثمرة او زرعا قبل تعلق الوجوب وجبت الزكوة على الاجير كما لو ملكها كذلك باى وجه كان وان اراد كالاجرة بعد ذلك فليس محل النزاع الا ان يذهب الى ان الحصة لا يملكها العامل بالظهور بل بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة لكنه

خلاف الاجماع ومعه لا يتم التعليل بالاجرة بل يتأخر ملكه عن الوجوب والمغارسة باطلة وهي ان يدفع ارضا
الى غيره ليغرسها على ان الغرس بينهما ولصاحب الارض قلعه وله الاجرة عن الارض لطول بقائه فيها
ولو نقص بالقلع ضمن ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته مقلوعا وباقيا في الارض بالاجرة ولو كان الغرس
من مالك الارض وقد شرط على العامل غرسه وعمله بالحصة فهو لمالكه وعليه اجرة الغارس وما عمل فيه من
الاعمال وعلى تقدير كونه من العامل لو طلب كل منهما ما لصاحبه فطلب الغارس الارض بالاجرة على ان
يبقى الغرس فيها او ان تكون ملكه بعوض او طلب صاحب الارض الغرس بقيمته لم يجب على الآخر اجابته
لان كلا منهما مسلط على ماله وحيث يقلعه الغارس يجب عليه طم الحفر وارش الارض لو نقصت به
وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع في الارض ولم يفرق المصنف كالاكثر في اطلاق كلامه بين العالم
بالفساد والجاهل في استحقاق الارش وثبوت اجرته لو كان الغرس لمالك الارض وليس ببعيد الفرق
لتبرع العامل بالعمل ووضعه الغرس بغير حق وبه فارق المستعير للغرس لانه موضوع بحق واذن صحيح شرعا بخلاف هذا الغرس ولو اختلفا في الحصة
حلف المالك لان النماء تابع للاصل فيرجع الى مالكه في مقدار ما اخرجه
منه عن ملكه مع اصالة بقاء غيره وعدم انتقاله وملك الغير له
وفي المدة يحلف المنكر لاصالة عدم ما يدعيه الآخر من
الزيادة تم الجزء الاول من الروضة البهية
في شرح اللمعة الدمشقية ويتلوه
الجزء الثاني في كتاب الاجارة
على يد مصنفها عليه
الرحمة العبد
الفقير
الى الله تعالى زين الدين بن علي بن احمد الشامي عامله الله بلطفه وعفا عنه وعنهم بمنه وكرمه اتفق الفراغ منه
يوم الثلثاء سادس شهر جمادى الآخرة سنة ست وخمسين وتسعمائة حامدا لله تعالى مصليا على رسوله
المرسل مستغفرا اللهم وفق
لاكماله واجعله خالصا
لوجهك الكريم
بمحمد وآله
كتبه العبد
المذنب الآثم حسن عبد الله الملقب
بالخادم في سنة ١٢٨٤

ترتيب كتب الجزء الثاني من كتاب الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية تأليف الشيخ المحقق المدقق فريد عصره ووحيد دهره العالم الرباني زين الملة والدين زين الدين بن علي بن أحمد الشامي العاملي الشهير بالشهيد الثاني قدس الله روحه ونور ضريحه بمحمد وآله الطاهرين صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين

		عدد الجملة ۲۰		
	كتاب الإجارة	كتاب الوكالة	كتاب الشفعة	
كتاب السبق والرماية	كتاب الجعالة	كتاب الوصايا	كتاب النكاح	كتاب الطلاق
كتاب الخلع والمباراة	كتاب الظهار	كتاب الإيلاء	كتاب اللعان	كتاب العتق
كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد	كتاب الإقرار	كتاب الغصب	كتاب اللقطة	كتاب إحياء الموات
كتاب الصيد والذباحة	كتاب الأطعمة والأشربة	كتاب الميراث	كتاب الحدود	كتاب القصاص
	كتاب الديات	كتبه محمد حسن	لشهر ربيع الأول	
		في خمس وثمانين بعد الالف والمائتين		

المجلد الثاني
من كتاب الروضة
البهية في شرح اللمعة
الدمشقية في كتاب
الإجارة وسائر الكتب
الآتية بعدها

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإجارة

وهي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم وانما هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا وايجابها اجرتك واكريتك وملكتك منفعتها سنة قيد التمليك بالمنفعة ليحترز به عما لو عبر بلفظ الايجار والاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين فلو اوردهما على المنفعة فقال اجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك فانه يفيد نقل ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين تبقى على ملك الموجر فيتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى بالبيع الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لانه يفيد نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان ماخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجتمع عليه الاجرة والثمن وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البايع لا الى المشتري وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو اشترى حانوتا فيسرق متاعه ولا يقدر على بدله لان العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر حينئذ ومثله ما لو استيجار امراة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله

تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت
الموجر والمستاجر الا ان تكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيوجرها مدة ويتفق
موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه ولهذا لا
يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحة ليست
من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حيوته فيوجرها
كذلك ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا وكلما يصح الانتفاع به
مع بقاء عينه تصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة مع
ان المقصود منها وهو اللبن لا تبقى عينه ولا تصح اجارتها لذلك منفردا كان ما يوجر او مشاعا اذ لا
مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره
من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك
لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يوخر مع طلبها
اختيارا ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع
ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما مدة مضبوطة لعموم المومنون عند شروطهم ولا
فرق بين المعينة والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر وللآخر
بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ فيفسخ حيث يشترطها لنفسه لا بدون الاذن
في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء الاطلاق التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على
ابطالها وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا
تصح اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور عليه بدون اذن الولي او من
في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة
العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في
العين ولم يرد الجميع وفي الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها
ان لم يكن كذلك والاقرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت مما يعتبر بها
لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين نعم لو كانت الاجرة
مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار ويملك الاجرة بالعقد
لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفائدة في ثبوت
اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين الموجرة وان كانت على عمل فبعده
لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض
توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير
الفسخ والارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق السليم وتعينه مانع من البدل كالبيع فيجبر العيب الخيار

ومع عدمه اي عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعيين المعيب اجرة فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب
فيطالب بالارش لتعين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ في المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر الابدال
كما ذكرناه لا مع بذله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه
باجرة وفي يوم آخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احديهما في الخياطة الرومية وهي التي بدرزين والاخرى على
الخياطة الفارسية وهي التي بواحد فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخرج
منهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع معلوميته اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا
غير معين وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمنين
لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة
ما لا تحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الآخر لم تصح في مسئلة النقل في اليومين وتثبت اجرة
المثل على المشهور ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح في المطلوب والآخر ضعيف او موثق فالرجوع
فيهما الى الاصول الشرعية اولى والمصنف قطع في الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة
المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا القسم الذي فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الآخر الخالي عنها
تعرضا في العقد لحكم نقيضه فان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق
شيء لو لم يفعل او نقل في غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين قد شرط قضية
العقد فلم تبطل الاجارة في مسئلة النقل او في غيرها مما شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير
مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان
منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه
ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل
بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر
عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه لانه لا يتم
الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب
ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي
وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها
على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم
بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان
اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في كلامهما
مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة
جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الآخر قرينة عدم جعله موردا من حيث
نفي اللازم الدال على نفي الملزوم وح فتنزيله على شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله

بين الايجاب والقبول ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة له اى للموجر او لمولّيه فهو من يدخل تحت ولايته بنبوة او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة بالاصالة كما لو استاجر العين فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم آجرها او اوصى له بها او بالتبعية لملكه للعين وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع شرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ح ان يوجر الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاتها لشرط الموجر الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه وعلى تقدير جواز ايجاره لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسلم جواز تسليمها الغير فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي يجده المص في بعض حواشيه فيه قوة ويؤيده صحيحة على بن جعفر عن اخيه في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى ولو آجر الفضولي فالاقرب توقفه على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يتوهم اختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كونها اى المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما به او بالعمل كاستيجار الادمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة هذا الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدئ بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجر لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما مضى وبطلت في الباقي او تخير المستاجر بين الفسخ في الباقي او الاجازة فيكمل خارجه ويستحق المسمى فيهما وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما لو استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره كذلك وباعتبار هذا الانحصار سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غيره من استاجره في العمل في الزمان المعهود فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخ اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول يتخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي

وقع عليها العقد او بعضها وبين بقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان
بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري واجازته اذ المنفعة
مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد
الاجارة وقد اتلف عليه ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف والمستاجر لانه المستوفي وان اجاز
ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره
فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي
في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير
بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجازته فياخذ المسمى
وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبته
من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه لو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه
وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي يستاجره لعمل مجرد عن المباشرة مع
تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى
وقت او مجردا عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان وسمي مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز
له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته بذلك اولى من تسميته مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص و
يباين هذا الخاص باعتبار اقسامه الثلاثة اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشر والثاني بالنسبة الى المدة والثالث
فيهما معا وللمصنف قول بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه تجب المبادرة الى ذلك الفعل
فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره وح فيقع الثاني بينه وبين عمل اخر في صورة
المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع الاجير الخاص
ويرشد اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق
فيهما او عين في احديهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل
باقتضاء مطلق الامر الفور واذا تسلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها
له استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى
انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة فلو
استاجره لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر
بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لهما جائزة وان تكون مقدورا على تسليمها فلا تصح اجارة الابق لانه
فيه على الغرر وان ضم اليه شيئا متمولا امكن الجواز كما يجوز في البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق
اولى لاحتمال الاجارة من الغرر ما لا يحتمله البيع وبهذا الامكان افتى المصنف في بعض فوائده ووجه المنع فقد النص
المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افراده
بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن ان الظاهر ضميمة

كل شيء

كل شئ الى جنسه قوى المصدره الثانى ولو اجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب لو اجره الغاصب او من يمكن من قبضه ولو طرا المنع من الانتفاع بالعين الموجرة فيما او جرت له فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصبا بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع فى اثناء المدة لاصالة بقاء وان كان المنع بعده اى بعد القبض فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ويرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة فى يده ولا فرق ح بين وقوع الغصب فى ابتداء المدة وخلالها والظ عدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر فى المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفى وفى الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التى هى احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضى شئ من المدة فلا شئ عليه الا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرا العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء شئ من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر منه ما وقع فى العوض المعيب الذى تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهى تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل او امكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شئ معتد به ففى زوال الخيار نظر من زوال المانع وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا للامر به فى الاخبار فعن الصادق عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن الرضا عم انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشئ ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك وراى انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق عم فى الجمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا لابى عبد الله عم قوما يعملون فى بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن اى يغرم عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصير على وجه يوجب الضمان مسائل الاولى من تقبل عملا فله تقبيله غيره باقل مما تقبله به على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار الدالة على النهى عنه يحمل على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال فى المنع

واذا لم يحدث فيه حدثا وان قل ولو احدث فيه حدثا فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه وعلى تقدير الجواز فالمشهور
اشتراط اذن المالك في تسليم العين للمتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير اذنه وجواز اجارته لا ينافيه
فيستاذن المالك فيه فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه او تسلطه على الفسخ وجهان
وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل ثقة قوي **الثانية** لو استاجر عينا فله اجارتها
باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان تكون اجارتها بغير جنس
الاجرة او يحدث فيها صفة كمال استنادا الى روايتين ظاهرتين في الكراهة والى استلزامه الربا وهو ضعيف
اذ لا معاوضة على الجنس الواحد **الثالثة** اذا فرط في العين المستاجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم
تعلقها بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه
يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع
الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه ولو
اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كان دابة وهو
ضعيف **الرابعة** مؤنة العبد والدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة للملك واصالة عدم
وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا عندها انفق
والا استاذنه المستاجر في الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك صح مع
تعذر اذن المالك والحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن للتفريط لا انها
المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر في المشهور استنادا الى رواية سليمان
ابن سالم عن الرضا عليه السلام ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره
لا تجب نفقته الا مع الشرط وتحمل الرواية مع سلامة سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب
النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث تشترط فيه وفي غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان
قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله **الخامسة** لا
يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة
عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة
المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة
لا ان كانت عينا واذا تسلم اجيرا ليعمل له عملا فتلف لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه
قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده ولا فرق بين
تلفه مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب وسياتي
ان شاء الله تعالى ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه
السادسة كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج والبرذعة ورفع
المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقف ايفاء المنفعة

الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى
المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم
الاجارة على وجه يجب نقلها بها لاجلها الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام
ومثله الخيوط للخياطة والصبغ للصباغ والكش للتلقيح وكذا يجب على الموجر المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت
الذي يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منقولا ومن شان المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار
الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية عرفا **السابعة** لو اختلفا
في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء
شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع لكن بزعم من يدعي وقوع
الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل
وان زادت عن المسمى بزعم الاخر ولو كان المتصرف بزعم تعينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب
لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان ساواه اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي
مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو منكر وان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب
عليه الدفع من الغالب وبقي ذلك باجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان
كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت زائدة عن المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به
ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه
بانه لا يستحق زيادة عن المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط
ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر الشيء
المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان قال اجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها حلف النافي
لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع
ومنكر وفي رد العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته
للاصل وفي هلاك المتاع المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم
تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقباء
والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط
من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ولقبول قول المالك في اصل الاذن وكذا في
صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش
والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك ثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا
اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له ينزعها والعمل ليس
بعين وقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه
التصرف في مال الغير ولو طلب المالك ان يشد في طرف كل خيط منها خيطا ليصير خيوطه في موضع خيوط الخياط

اذا سلمها لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة المخبوز وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة عدم الزايد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستاجر لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار العين والمدة وانما تخالفا على القدر الزايد عما يتفقان عليه فيحلف منكره

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي استنابة في التصرف بالذات لئلا يرد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جايزة وايجابها وكلتك واستنبتك وما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود والاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك والامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت وما اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة فان الغايب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغايب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا على الجواز والا فهو فرع المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم تصح وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان منشاؤهما كون الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة التصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زايدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زايد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سايغ زايد على اصلها الجامع لشرايطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افاد فايدتها وهي جايزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا واحدا لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق ع ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جايزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا اصبح بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان تشترط عدالة الوكيل

كتاب الوكالة

الوكيل والولي ويبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه او في حكمه فعل ما ينافيها
كعتقه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة
والا مع وجود باذل لازيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة
وجب عليه الفسخ ان تناولت وكالته له الا ان يعين له قدرا فلا يجب تحصيل الزائد ان بذل حالا فلا يجوز
بالمؤجل مطلقا بنقد البلد فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود باع بالانفع للموكل
فان استوت نفعا تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه بثمن المثل حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه
الاطلاق والتنصيص ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك وانما تصح الوكالة فيما لا يتعلق
غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه المالك ام غيره
والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات
لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة
له لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده و
تذلله بفعل المامور ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة فليس له الاستنابة فيها اجمع وان
جاز في غسل الاعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها مع توليه النية ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا
ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق وكالصلوة
الواجبة في حال الحيوة فلا يستناب فيها مطلقا الا ركعتا الطواف حيث تجوز استنابة الحي في الحج الواجب
او فيها خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة عن المندوبة فتصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف
المندوب او في الحج المندوب وان وجب صلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وبالجملة
فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل مستند نقلي ولا بد من كمال المتعاقدين
بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس
له مباشرته وخص الموكل لجواز كون المحجور في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا
والعبد باذن سيده وتجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغائب على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة
والا لما صح توكيل الغائب ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا
يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت وفحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل
القرائن على الاذن له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة لا تقوم الا بمساعد مثله وعجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعا
مع علم الموكل به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل بفحواه على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن
مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القرائن ومع جهل الموكل بحاله تنتفي وحيث اذن له في التوكيل فان صرح له بكونه
وكيله او وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل كل منهما له وفي الثاني لا
ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل او تخيير الوكيل في توكيله عن
ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل وجه وينبغي ان يكون الوكيل تام

البعير

البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من
توكيله ويدل ان ذلك واجب هو مناسبة المعنى للشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي المروات وهم اهل الشرف
والرفعة والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما تتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره
روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم
بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده ولا يبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد و
ان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد لكونه وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري
وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ ره والاقوى الجواز على
كراهة للاصل ولا الذمي على المسلم لمسلم ولا لذمي قطعا فيهما لاستلزامهما اثبات السبيل للكافر على المسلم
المنفي بالاية وباقي الصور جائزة وهي ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة الى باقيها وتفصيلها ان كلا من
الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه تتشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل ثم المجتمع في قسمي
الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حد له في طرف الزيادة و
النقصان الا ان تشهد العادة بدخوله اي دخول ما تجاوز في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين انه
يعلم منه الغرض في التخصيص والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما
لكن قد يتخلف بان لا يريد الاشطاط في البيع او غيره من الاغراض وتثبت الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيرها من
الحقوق المالية وغيرها ولا يقبل فيها شهادة النساء منفردات لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال عليه او
كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاصها بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وان
ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا تثبت بشاهد ويمين لما ذكر الا ان تشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على اخر
وكالة بجعل واقام شاهدا وامراتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة
كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا بتصديق الغريم لمدعي
الوكالة عليها في اخذ حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا اما لو
كان دينا ففي وجوب فعله به بتصديقه قولان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا
بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع
لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره وفايتها لا يستدرك نعم يجوز
له تسليمها اليه مع تصديقه له اذ لا منازع له الان ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ
الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها
لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب بردها دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره
تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببراءته بدفعها اليه وان
رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانها بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه
والوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو موضع وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب به

سواء

كتاب الوكالة

سؤال فى ذلك المال الذى وكل فى بيعه ثمنه والمبيع الذى اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها ونبه بقوله اذا طولب على
انه لا يجب عليه نقله اليه قبل طلبه بل معه ومع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان اى مع امكان
الدفع شرعا بان لا يكون فى صلوة واجبة مطلقا ولا مريد لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية او عرفا
بان لا يكون على حاجة يريد قضاها ولا فى حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من
التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمن له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا حكم كل من عليه
حق وان كان وديعة يقبل قوله فى ردها لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق فى ذلك
بين من يكون له على الحق بينة وبين غيره لما ذكرناه من الوجه وهذا هو اجود الاقوال فى المسئلة وفرق بعضهم بين
من يقبل قوله فى الرد وغيره واخرون بين من عليه بقبض الحق بينة وغيره ودفع ضرر اليمين بدفع ذلك كله خصوصا
فى بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل فى الوديعة لمال شخص عند اخر لا يجب عليه الاشهاد
على المستودع بخلاف الوكيل فى قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على
الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعى لا يفيد ضمانه لقبول قوله فى الرد بخلاف غيره فلو لم يشهد على
غير الوديعة ضمن للتفريط اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط مستند اليه ويجوز
للوكيل تولى طرفى العقد باذن الموكل لانتفاء المانع ح ومغايرة الموجب للقابل يكفى فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن
ففى جواز توليهما لنفسه قولان منشأوهما دخوله فى الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم
ان توليه طرفى العقد اعم من كون البيع او الشراء لنفسه موضع الخلاف مع عدم الاذن وتوليه لنفسه اما لغيره بان
يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه
ولو اختلفا فى اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر فايدة
انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة فى عقد لازم لامر لا يتلافى حين النزاع فيدعى الموكل حصولها ليتم
له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا فى الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت
الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان تكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال
لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعى واما الثانى فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستاجر
ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزمه فى الثانى مع اشتراكهما فى الامانة وكذلك الاحسان والسبيل
المنفى مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا فى التلف اى تلف المال الذى بيد الوكيل كالعين الموكل فى بيعها
او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان
مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر وخفى وكذا يحلف لو اختلفا فى التفريط والمراد به ما يشمل
التعدى لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا فى القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزايد ولو زوجه امرأة
بدعوى الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة
عن الصادق ع ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان نكاحه بانكاره الوكالة
ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى الطلاق ان كان وكل فى التزويج لانها زوجته فانكارها وتعريضها

للتزويج بغير مهر ويسوق نصف المهر الى الوكيل للزومه له بالطلاق وغرم الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد
ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه
عوض البضع والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف السند الا انه انما كان يعمل به مع عمل الاكثر بمضمونه
والتعليل بالفسخ فاسد لقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن وانما يجوز للمرأة
التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها بزعمها زوجة بخلاف ما اذا لم
تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق حينئذ لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا
للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا على
شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله وكذا في نظائره كقول من
يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال
بعت وقبضت واشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو
اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول ولا فرق بين قوله في دعوى
التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر آخر وكذا الخلاف لو تنازعا
في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته بمائة والحال انه يساوي مائة ليمكن صحة البيع
فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله ولدلالة الظاهر على كون الشيء انما
يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة براءته من الزائد لان في ذلك اثبات حق للبائع عليه فلا يسمع

كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا
بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته
ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر في الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام
ولا يرد النقض في طرده بشراء الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته
اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره او لم وكما يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك ووجه دفعه
ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا حال شركته والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة
غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد هنا بالشريك الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا الا ما كان فيه
شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق ثم يمكن وروده لك مع تعدد الشركاء
اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق
بتملك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة الخ سلم من ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق
الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين وصحيح الاخبار عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع
الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها وموضوعها وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه مال لا
ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا
شفعة فيها وان ضمت الى ارض غيره كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما اشتراطه

لاصالة عدم ثبوتها فى محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن فى طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى عموم ادلة
ثبوتها مع ضعف المخصص على الاول فلا شفعة فى الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين و
الرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها وفى حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا
تثبت الشفعة فى المقسوم بل غير المشترك مطلقا الا مع الشركة فى المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما البايع الى المقسوم
وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضى عدمه وفى بعض شرطه والاقوى الاكتفاء بقبول
المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشترى فلا شفعة
للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والماطل ويرجع فى العجز الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشترى قبول
الرهن والضامن والعوض واسلامه اذا كان المشترى مسلما فلا شفعة لكافر مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل
ثلثة ايام ولو ملفقة وفى دخول الليالى وجهان نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا ولا اشكال فى دخول
الليلتين المتوسطين كالاعتكاف ولو ادعى انه فى بلد اخر اجل زمانا يسع ذهابه وايابه وثلثة ما لم يتضرر
المشترى لبعد البلد عادة كالعراق من الشام وفى العبارة ان تضرر المشترى يسقط الامهال ثلثة مطلقا والموجود
فى كلام غيره اعتباره فى البلد النائى خاصة وتثبت الشفعة للغايب وان طالت غيبته فاذا قدم
من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ فى الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وفى حكمه المريض
والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضى زمان يتمكن من التخلص والمطالبة
بطلت وكذا تثبت للصبى والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولى مع الغبطة لهم فى الاخذ كساير التصرفات
ولا فرق بين كون الشريك البايع هو الولى وغيره وكما ياخذ لهم ياخذ منهم لو باع عنهم ما هو بشركته وكذا ياخذ
لاحد المولى عليهما نصيب الاخر لو باعه بشركته فان ترك فى موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ الا ان تركه لعدم
المصلحة ولو جهل الحال ففى استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب ام لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة
ولم تعلم وجهان اوجههما الثانى اما المفلس فتثبت له ايضا لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او
رضى المشترى بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقا ويستحق الاخذ
بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشترى به فلو اوقفناه على انقضاء
الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشترى
او البايع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه
بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفايدة به قبله اذ ليس له انتزاع العين قبل مضى مدة الخيار لعدم استقرار ملكه
والظاهر ان ذلك جايز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفايدة تظهر فى النماء وغيره واحتمل المصنف
بطلان خيار المشترى بالاخذ لانتفاء فايدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ
الشفيع ويضعف بان الفايدة ليست منحصرة فى الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض
بل ياخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشترى بتبعيض الصفقة ولان حقه فى المجموع من حيث هو مجموع كالخيار
حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية حيث نعتبره وياخذ بالثمن الذى وقع عليه العقد

اي مثله لعدم امكان الاخذ بعينه لا ان يتملكه وليس بلازم ولا يلزمه غيره من الدلالة والوكالة واجرة نقد ووزن
وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله وان كان قيميا فقيمته
وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعملا برواية لا تخلو من ضعف وقصور عن الدلالة وعلى الاول تعتبر قيمته
يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به تعتبر قيمته حينئذ وقيل اعلى القيم من حينه الى حين
دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي على الفور في اشهر القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق
ولما روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى لانه ان تصرف
كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحابا لما ثبت واصالة عدم الفورية
وهو مخرج عن الاصل والرواية عامية نعم روى علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام انظاره بالثمن ثلاثة ايام وهو
يؤذن بعدم التراخي مطلقا ولا قائل بالفرق وهذا حسن وعليه فاذا علم واهمل عالما مختارا بطلت ويعذر
جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيهما وتقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب
الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلاة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها
والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة
المريض ونحو ذلك لشهادة العرف بذلك الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع
عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمرأة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد وجه
واكتفى به المصنف في بعض تحقيقاته مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة
بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ بعيب اما مع التقايل فظاهر لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فيقدم
واما العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه
انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة
للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبائع يرجع الى قيمة الشقص
وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البائع في الاول فانه
يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل
الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل يقدم حق المتبايعين
لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود
العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان
من هذا الوجه وان كان جانب العيب لا يخلو من قوة الا انها لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره المصنف اولى
ولو اختار البائع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب او بمعيب
مثله والا فلا ولو ترك البائع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع له بشيء لانه
كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ الارش للشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع بما بعد الارش لانه
كجزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم

ذلك في

ذلك في الفسخ بالخيار وبقي تجدد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها به قول من حيث انه يوجب
بطلان العقد واخر بعدمه لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها وثالث بالفرق
بين اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت وبعده فتبطل ولا وسط اوسطا وسط وكذا لا تسقط الشفعة بالعقود اللاحقة
للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهب او وقف لسبق حق الشفيع على ما تأخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك
كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة
والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت
العقود السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق
في بطلان الهبة لو اختاره الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض عنها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن ويرجع
العوض الى باذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البايع لانه المالك الآن ودركه اي درك الشقص لو ظهر مستحقا
عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري وبيد البايع بان
لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق
الشفيع فحيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه على التقديرين والشفعة تورث
عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا تورث استنادا
الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال فتقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤوسهم فللزوجة مع
الولد الثمن ولو عفى احد الوراث عن نصيبه لم تسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا
الا واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كان لو اشتركا
لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن ولاجبر القهر المشتري ثم الاخذ
اي تسليم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان يرضى الشفيع بكونه
اي الثمن في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله
ذلك والمراد بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه اما تجوزا لكونه سببا في اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا
بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة تفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبله لغا ولو قال اخذته بمهما
كان للغرر ولا تبطل بذلك شفعته وتحصل بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد السلم
والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص هبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع
وما ذكر ليس بمعناه حتى الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابرأه من الاكثر ولو
حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لانه الثمن والباقي معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت وتقتضي
ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وجائز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك بلا ان لا يستحق
المشتري ان يأخذ من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البايع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف
احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهر له لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد
للتواطي ولو ترك الشفيع الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري

على المشهور لانه عرف بالعقد لانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك كلما ظهر وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر وارد هنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه المشتري بنكره ولا يلزم من قول المشتري بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق الا انه لا يؤخذ حتى يستقر امر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فما داما متنازعين لا ياخذ ويتجه الاعتذار ولانا نقول المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب ما عنده لا على جهة رفع الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يتملك الشقص برضى المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا وتظهر الفائدة لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور وبينة المشتري على الثاني ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التأخر حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي التأخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء متأخرا لسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير الجواب به لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الاخر ولا شفعة لانتفاء السبق

كتاب السبق والرماية

وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال والاصل فيه قوله ص لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله ص ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما ينعقد السبق بسكون الباء من الكاملين بالبلوغ والعقل الخالين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية للشيء باسم جزئه واطلق السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلثة هذا اذا تضمن السبق بذلك العوض اما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته ان روي السبق بسكون الباء لتفيد نفي المصدر وان روي بفتحها كما قيل انه الصحيح وانه كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع ولا بد فيهما من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما حكم بافتقاره الى الايجاب والقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهي ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين العامل

فان قوله

فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد لاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضى الاتحاد فى الحكم مط واصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه والاصل فى الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة فى الباقى نعم يبقى الشك فى كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال الذى يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة ككثير انه شرط فى صحة العقد وفى كره انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما وفايدته ح ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبى سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذى يدخل بين المتراهنين بالشرط فى عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالى منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط وبه سمى محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجرى دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط فى السبق تقدير المسافة التى يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدى الى التنازع ولاختلاف الاغراض فى ذلك اختلافا فان من الخيل ما يكون سريعا فى اول عدوه دون اخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير الخطر وهو العوض ان شرطاه او مط وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفى الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا واحتمال السبق فى المعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة ح لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الاخر لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما لا مط او للمحلل ان سبق لا الاجنبى ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمتاخر او المصلى والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوى فى الموقف للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوى لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده ومثله ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى والسابق هو الذى يتقدم على الاخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفى بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا فى طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد لو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق وفى عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح التاء وكسرها اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره به وبالقوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما والجرى عليهما والاولى ح تعيين السبق باحدها

عطف على الكتد اى يحصل ٤

الاربعة ومع الاطلاق يحمل الاكتفاء باحدها لدلالة العرف عليه ويطلق على السابق المجلي والمصلي هو الذي
يحاذي راسه صلوي السابق وهما العظمان الناتئان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع الرابع
والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه
التاسع والسكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف او بضمهما
كقنفذ الاخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط في الرمي
معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة كعشرة منها وصفتها
من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض
ويقف فيه والخازق بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء
المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وعلى الخاسق وقد
عرفتهما وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الاوصاف كالخاسر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم
حاشيته والحابي وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب
اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراطه تعيين الصفة بطلان
العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على اخير ما ذكر بمعنى الاصابة
وهو الاقوى لانه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه لاصالة البراءة من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة
واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة
او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس
او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من
تراب وغيره لاختلافه في الرفعة والانخفاض الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس
الآلة اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا شخصها لعدم
الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل انه لو عينه لم يتعين
وجاز الابدال وفسد الشرط وشمل اطلاق الآلة القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم
لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين جنس الآلة انصرف الى الاغلب عادة
لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطربت فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق
العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا
المحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات
الآخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل المطلق على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل
العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه والمبادرة قد لا يفتقر الى
الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة
مثلا فقد نضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة

ويبقى

وبقي لصاحب الخمسة احد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما بقي وينبغي حمل على المبادرة لانه المبادر من اطلاق السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فايدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الاخر فاصاب خمسة فاذا حاطا خمسة بخمسة بقي للاخر عشرة وغايته مع الاكمال ان يحطى صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الاخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره المص اقوى لانه المبادر وما ادعى منه في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب فيكثر الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة ولو عينا احدهما كان اولى فاذا تم النضال وهو المراماة وتمامه بتحقق الاصابة المشروطة لاحدهما سواء اتم العدد اجمع ام لا ملك الناضل وهو الذي غلب الاخر العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض في الاجارة وان كان يملك بالعقد الا انه لما كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لازما برأسه يخالف الاجارة في هذا المعنى واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه نظرا الى وجود السبب المملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن اما في الضمان فيشكل فان مجرد السبب غير كاف كيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة فليس بناء وهذا مما يرجح كونه جعالة واذا فضل احدهما صاحبه بشئ فصالحه على ترك الفضل لم يصح لانه مفوت للغرض من المناضلة ومخالف لوضعها ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانهما اقرب الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل للعوض الاخر نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لمثله لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فان لم تستقر العادة على شئ رجع الى الصلح ويحتمل بانه اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والاجود الاول

كتاب الجعالة وهي لغة مال يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما اي في العمل والعوض كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا تتميز عن الاجارة على تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف يأتي تحقيقه وتجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا تصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتدا بها عقلا كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوهما مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا تصح على الواجب عليه كالصلوة ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال من رد عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال او شئ ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره والا يذكره اوذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل

ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هي ظاهرة في فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض وقيل ان كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده من لا يعرفه ولا باس به وعلى هذا فيصح جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجر على عمله وزرع كذلك ونحوها والفرق بينه وبين الشيء والمال مقوليتهما على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف ومسماه لتشخصه لا يقبل التعدد وقبوله للاختلاف فيه بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرع به فاذا قدم على العوض الخاص انتفى الغرر لانه معين في حد ذاته ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه و في غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورده غيره فهو متبرع بالعمل لا شيء له للمتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل باجمعه له والا يقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصول الفعل بفعلين احدهما مجعول له والاخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤس والاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف ام زاد وهو خيرة المص في س ومثله ما لو عمل معه المالك ولا شيء للمتبرع وتجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال دون المالك ان لم يامره به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب عليه اي على الجاعل مط الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين والا فاذا لم يتعين فهي جائزة من طرف العامل مط قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مط واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فجائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل فاذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض اما الماضي فعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مط فان المراد بالعقد الجائز او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع انها من العقود الجائزة وكذا الوكالة بجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا جائزا فينبغي ان يقال انها جائزة مطلقا لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى ح اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ ح ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بالنسبة ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما يعمله الى ان يتسلمه المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه ح رده على المالك بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم

العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سبق قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض وصفها عمل بالاخيرة اذا سمعهما العامل لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت ولو لا يسمعهما فالمعتبر ما سمع من الاولى او الاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل لعدم اتمام العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بذاته مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا ببذل الجاعل اي باستدعائه الرد سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رده بغيره كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد مغاير لما بذله المالك جنسا او وصفا ولو رده بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه قولان منشؤهما فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله لا يصلح مانعا لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من رد كذلك عالما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني واستقرب المص الاول والتفصيل متجه مسائل كلما لم يعين جعلا ما لتركه اصلا بان استدعى الرد واطلق ولذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شيء عليه وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء للعامل كمن امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الابق من المصر الذي فيه مالكه اليه فدينار وفي رده من غيره سواء كان من مصر اخر ام لا اربعة دنانير في المش ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار على القول به الشرعي وهو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اي كالابق في الحكم المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة ويظهر من المفيد ان به رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الابق اشكال ويقوى الاشكال لو قصرت قيمتهما عن الدينار او الاربعة وينبغي ح ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده واحدا كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل من الثلاثة جعلا مغايرا للاخرين كان جعل لاحدهما دينارا وللاخر دينارين وللثالث ثلثة

فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له

ولو لم يسم لبعضهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الاخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم

يسم له واحد منهما فله نصف اجرة مثله وللاخر نصف ما سمي له وهكذا ولو كانوا ازيد من ثلثة فبالنسبة اي لو ردوه

اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل والمسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل

وانكره المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الابق

مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود ليس هو المجعول له وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته من المال

الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل

بعده حلف المالك ايضا للاصل وهو براءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل على حصوله في يده وان كان

الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه بتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء ومثله

ما لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي وان كان بعد صدوره وفي قدر الجعل

يحلف المالك لاصالة براءته من الزايد لان العامل مدع للزايد والمالك منكر فتثبت للعامل بيمين المالك

اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه لان الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك

وان كان ما يدعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاق الزايد وبراءة ذمة المالك منه والحال انهما معترفان بان

عمله بجعل في الجملة وانه عمل محترم فتثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها بانكاره الا ان يزيد ما ادعاه المالك عن

اجرة المثل فتثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين بن نما

اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه هو لاصالة عدم الزايد واتفاقهما على العقد المتشخص

بالعوض المعين وانحصار دعويهما فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت مدعاه لقضية الحصر

وهو قوي كما في الاجارة اذا اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما

فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان اختلافهما في القدر ان كان مجردا عن التسمية

بان قال العامل اني استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فانكره المالك وادعى انه خمسون فالقول قول المالك لانه

منكر محض والاصل براءته من الزايد كما يتقدم في قوله لو انكر اصل الجعل ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلا

وان قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين فيتم الوجهان الماضيان في الاجارة والاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما

على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصة فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الاخر وان كان اختلافهما

في جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي

مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الاخر الا ان ذلك نشا من اختلاف الجعل جنسا او وصفا

لا من اختلافه قدرا واذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس في

هذا القسم لان جماعة كالمحقق والعلامة شركوا بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم وليس بواضح ويبقى في القول

بالتحالف مطلقا اشكال اخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك او زاد ما يدعيه عنها فانه لا وجه لتحليف

العامل بعد حلف المالك على نفي الزايد الذي يدعيه العامل لثبوت ما حكم به من مدعى المالك زايدا عن

الاجرة او مساويا باعترافه فتكليف العامل باليمين لا وجه له لاعتراف المالك به وانما يتوجه لو زادت اجرة المثل
عما يدعيه المالك فيتوقف ثبات الزائد من الاجرة عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل

كتاب الوصايا

وفيه فصول **الاول** الوصية ماخوذة من وصى يصي واوصى يوصي ووصّى يوصّي واصلها الوصل وسمي هذا
التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحيوة به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في
الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر
التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلقي الوصية ويندرج في العين
الموجود منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل في التسليط
على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج ببعدية الموت الهبة وغيرها
من التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها تسليط على التصرف في الحيوة وينتقض في عكسه
بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف
المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح
والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك
وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج اليه في الصيغة الثانية خاصة
لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا او نحو ذلك من
الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه
كالاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه كالمحصور لا غيره كالفقهاء والفقراء وبني هاشم والمسجد والقنطرة
كما سيأتي واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا
والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انها من العقود الجائزة وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم
ذلك من القيود ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته للايجاب بل يجوز
مطلقا سواء تاخر عن الايجاب او قارن ويمكن ان يريد بتاخره تاخره عن الحيوة ومقارنته للوفاة والاول اوفق
بمذهب المصنف لانه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة والثاني للشيخ ومبنى القولين على ان الايجاب في الوصية انما
يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك او ما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وان المتعلق
بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول كذلك
وبالموت يتم او يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على احد الوجوه وهذا اقوى وتعلق الايجاب
بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لانه قبول بعده ايضا وانما يصح القبول على التقديرين ما لم يرد الوصية
قبله فان رد لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده نعم لو رده في حيوة الموصي جاز القبول بعده فانه لا اعتبار
برده السابق وحيث ان الملك لا يمكن تحققه حال الحيوة والمتاخر لم يقع بعد هذا بمذهب من يعتبر تاخر القبول عن الحيوة
اوفق اما على تقدير جواز تقدمه في حال الحيوة فينبغي تاثير الرد حالتها ايضا لفوات احد ركني العقد حال اعتباره
بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقا لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها كالمنتهي

الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين الايجاب والقبول قلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له
التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول وفي ترتب الحكم بجواز القبول ح بعد الوفاة لي
المشهور مؤذنا بتمريضه لعل المص مبني على حكم المشهور فان رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض
اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان رد بعد القبول لم يبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك
بالقبول فلا يبطله الرد كرده غيره من العقود المملكة بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود
السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فيبطل بالرد
قبله ويضعف ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الزوال بذلك
واستصحاب حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصي
ام بعدها على المش ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن
مسلم عن الصادق ع وفصل ثالث فابطلها بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث
والا فلا وهو مختار المص ره في س ويمكن الجمع به بين الاخبار لو وجبت ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم
تدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك
من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول وجوه تاتي وتظهر
الفائدة فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له المورث ح الميت لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة
بزمان او وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت وافعلوا كذا بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي
في سنة كذا او في سفر كذا فتخصص بما خصصه من السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيرهما او غيره بطلت الوصية
لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه وتكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر
اللفظ لخرس او اعتقال لسان بمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها
لا مط لانها اعم ولا يكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ
في الاخير او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او
قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منتف هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع
حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته ما فيه وانه
موصي به وكذا القول في المقر والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس
لا تحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا ينتقل
الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية
اوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظاهر
ان القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك
اذ الميت لا يملك لخروجه به عن اهليته كالجمادات ولانتقال ماله عنه ولا الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها
او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك فلا يصلح لغير من ذكر ووجه الناقل ان القبول معتبر في حصول

الملك

كتاب الوصايا

الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى ان
القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل
الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك
كما ان الملك للعين والعلم بالعوضين شرط فيه فان اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع تحقق
ثمرته وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد تبقى موقوفة على ذلك الشرط فاذا
حصل تحقق تاثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال
حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تاخر قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو
الموت حاصلا قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا لو تم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم
على الموت حصل الملك به حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول
كاجازة المالك بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت شرط في
انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت
وان تاخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول
والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفته ما علم من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ
والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستند الى روايات متظافرة بعضها
صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك
فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد
عن الصادق عليه السلام فان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة
هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا تجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا تقع عليه الذكاة لو كان
قابلا لها وقيل تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص المشهور واما دلالة الفعل على
سفهه فغير واضح واضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده وموضع الخلاف ما اذا
تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطاء لم تمتنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية وصحة
التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حالة الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك
كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فان كان احدهما لم يصح لعدم
العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الزنا و
الشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور الشبهة ويشكل الاول لو كانت
كافرة حيث تصح الوصية لحملها وربما قيل على تقديره وجود الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة
الغالبة من الوضع لاقصاهما او ما قاربها وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات
بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي لامكانه منه بخلاف الحمل وقيل يعتبر قبول وليه
ان اتحد فهو له وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم تصح

سواء كان

سوا كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شي ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منها والصحيح مطلقا اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد الموصى له عبده اى عبد الموصى فتصرف الوصية الى عتقه فان ساواه عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن ثمنه فله الزايد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصا بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان تبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل تبطل في الاول استنادا الى رواية ضعيفة وتصح الوصية للمشقص وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة اى بنسبة ما فيه من الحرية والمراد به مملوك غير السيد اما هو فيصح في الجميع بطريق اولى ولام الولد اى ام ولد الموصى لانها في حيوته من جملة مماليكه وانما خصها ليرتب عليها قوله فتعتق من نصيبه اى نصيب ولدها وتاخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الص ع ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية والوصية للمملوك وان لم تتوقف على القبول فتنتقل الى ملك الموصى له بالموت الا ان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتاخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى الاية ولظاهر الرواية والوصية لجماعة تقتضى التسوية بينهم فيها ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وسوا كانت الوصية لاعمامه اخواله ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سوا جعل المفضل الذكور ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الان مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغنى والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انسابه الراجعين الى اخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى قوله ص قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقي الى اباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب على الاشهر والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوى فيه مالك الدار ومستاجرها ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصى تساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلفت في الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع فعلى استحقاقه ما كان على راس الغاية وجهان اجودهما الدخول وعلى اعتبار الدور قيل يقسم على عددها لا على عدد سكانها ثم يقسم حصة كل دار

على عدد

على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مط وعلى المختار فالقسمة على الرؤس مط وللموالى اى موالى الموصى واللام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما التناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا تناولتهما بغير اشكال وكذا لو لم يكن له موالى الا من احد الجهتين وقيل تبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازى لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطى لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب والام وبهما وهذا اقوى والوصية للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصى لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيد للعموم والمخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين لهم فى الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوء حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف فى الاسوء والمتساوى انما هو مع اجتماعهما كاية الزكوة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الاخر اجماعا وكان المص لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول فى العكس بان وصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوى او كون الفقراء اسوء حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما فى الاخر هنا مط

الفصل الثانى فى متعلق الوصية وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوز او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصى ولا للموصى له ولا مط ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفى صلاحيته للوجود عادة فى المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث فى تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصى ارادة قدر معين او ازيد مما عينه الوارث ما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر ع متمثلا بالجبال العشرة التى جعل على كل واحد منها جزء من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطى عن ابى الحسن ع متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ورجح الاول بموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء اخر كالثلث فعشرة لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وتمثل ايضا بالجبال وهو مرجح اخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا ع ومثله روى السكونى عن الصادق عليه السلام معللا باية اصناف الزكوة الثمانية وان النبى ص قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكروها عليهم السلام على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روى عن النبى ص انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل ان فى كلام العرب ان السهم سدس ولم يثبت والشئ السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة ويجب ان يشترط فى الموصى به كونه موجودا بالفعل تصح الوصية بما سيحمل الدابة او الشجرة اما دائما او فى وقت مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة

معينة

معينة او دائماً ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق
القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره
ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له
في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم تبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود
وكذا غيرها من الخيار وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا لا
بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء
المالية ويشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل وتكفي الاجازة حال حيوة الموصي وان لم يكن
الوارث مالكا الان لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة
محمد بن مسلم عن الصادق ع وقيل لا تعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال الح وقد عرفت جوابه
ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا
اثر فا ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت اجازته
حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له ح وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت ففي صحتها
وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون
الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة
وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها ليعتبر ثلثها حين الوفاة
لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسبت الدية من تركته
واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم تكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار
معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين
الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم
التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادته
كثيرا وينبغي على ما ذكر اعتبارها بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا ثبتت صلحا وقد يتجدد
تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض
ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود وله عود لهو و
عيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان اتحد المحلل حمل
عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف
المحرم مع بقاء ماليته والاصح تحول الى المحلل ويتخير الوارث في المتواطي وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير
كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية
بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة بكل فرد من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات
الافراد غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد وكذا المشترك

لان

كتاب الوصايا

لان متعلق الوصية فيه هو الاسم هو الصادق على ما تحته من المعاني حقيقة فتحصل البراءة بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصى به ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة ويضعف بانها لبيان ما هو معين في نفس الامر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصى وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث وسيأتي في هذا الاشكال بحث والجمع يحمل على الثلثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد لتطابق اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلثة فصاعدا والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه لا فرق في ذلك بين تعيين الموصى قدرا من المال يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا او شراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبرها ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه ليس ثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين اجمع على الموصى له وطريق خروجهما من الثلث حيث تعتبر منه يستفاد من ذلك فتقوم العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فان لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيه اجمع وسعى في قيمته بنصفه للديان وفي ثلثيه الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد ذهب الشيخ ره وجماعة الى بطلان العتق استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع ويفهم من المصنف ره هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بالشق الاخر والاقوى انه كالاول فيعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقا فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على المطلق وهو حسنة الحلبي عنه ع ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد منهم مبهم كثلاثة استخرج الثلث او العدد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره ويبدأ بعده بالاول فالاول

ثم ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم
من الثلث واكمل من الباقي مرتبا للاول فالاول والا يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي
الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء
عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء او بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا خمسين لو رتبه ثم قال ابدؤا
بالاخير او بغيره اتبع لفظ الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب
باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع وبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه
الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم الاطلاق التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع
عدمه وهي لا تخرج المشكل ولم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فيقدم
كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها مط واكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز
الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر ازيد مما ظنوه فان كان
الايصاء بعين لم تقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعويهم انهم ظنوا زيادة عن الثلث
بيسير مثلا فظهر ازيد او ظن ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة في المال فلا تعتبر دعويهم ظن خلافه وان كان
الايصاء بجزء شايع في التركة كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة زيادة المال فظهر خلافه عكس
الاول وقيل يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء
مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم
قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها واصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان
صدق دعويهم وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو يقتضي
جهالة القدر المعين من التركة كالمشاع ولامكان ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع ان الاصل عدمه وهذا القول
متجه وحيث يحلفون على مدعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد يدخل في
الوصية بالسيف جفنه بفتح الجيم وهو غمده بكسره وكذا تدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا وان اختص لغة بالنصل
ورواية ابي جميلة بدخولها شاهد مع العرف بالصندوق في ثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة
وبالسفينة متاعها الموضوع فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا وغيرها مما لم يصح سنده والعرف
قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف فعدم الدخول اقوى الا ان تدل قرينة
حالية او مقالية على دخول الجميع وبعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة والمص اختار الدخول الا مع القرينة
فلم يعمل بمدلول الرواية مط فكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الروايات عليه لو عقب الوصية
بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية جائزة
من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق
من لا يعرف بنصب على المش ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن والمسند ضعيف والاقوى عدم الاجزاء
بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتد

بخابر

به فاعتقها كفى وان ظهر خلافه لاتيانه بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين
بل ما ذكر من وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل
اشترى وعتق ودفع اليه ما بقى من المال المعين على المشهور بين الاصحاب وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة
عن الصادق ع ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من احد الامرين ففى وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر صرف
فى وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان التعذر طارئا
على زمن الوصية وعلى الموت لخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم

الفصل الثالث في الاحكام

تصح الوصية للذمى وان كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف الحربى وان كان رحما لا لاستلزامها الموادة
المنهى عنها لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية تقتضى ترتب اثرها الذى من جملته وجوب الوفاء وترتب
العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها تقتضى كونها مالا للحربى وما للحربى للمسلم فى الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو
ينافى صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمى وهذا المعنى من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره ويمكن ان تمنع المنافاة
فان منع الحربى منها من حيث انها مال للحربى غير مناف للوفاء بالوصية من حيث انها وصية بل منعه من تلك الحيثية
مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها وفى المسئلة اقوال اخر وكذا المرتد عطف على الحربى فلا تصح الوصية
له لانه بحكم الكافر المنهى عن موادته ويشكل بما مر نعم يتم ذلك فى الفطرى بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد واما
الملى والمراة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المصنف رحمه الله ولو اوصى فى سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو
الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى ثوابه فيتناول كل قربة حملا له على عمومه وقيل يختص الغزاة ولو قال اعطوا
فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك فتقتضى تسلط المالك ولو
عين له المصرف تعين وتستحب الوصية لذوى القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم
الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه صلة للرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب
اى اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب اليه من التى بعدها لكن يتساوى المستحق
هنا لاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فالذكر مثل الانثى والمتقرب
بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب وان قدم فى الميراث ويتساوى الاخ من الام و
من الابوين وفى تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوى لان تقدمه عليه فى الميراث يقتضى كونه اقرب
شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله فى ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه
مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد
والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد الوراث يزاد فى عددهم ولا فرق بين ان يوصى له
بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى للاجنبى
بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسى التركة فيتوقف الزائد عن
الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين مع البنت
خمسة وان ردا فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما بقى لهما اثلاثا فتضرب ثلاثة فى ثلاثة وان اجاز احدهما ورد

الآخر

الاخر ضرب مسئلة الاجازة في مسئلة الرد فمن اجاز ضرب نصيبه من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ومن رد ضرب نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلها مع اجازتها تسعة من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب على تقدير الاجازة وله مع اجازته ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي اعطي مثل سهم الاقل لصدق اسم السهم به واصالة البرائة من الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول وبضعفيه ثلثة امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه كان ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق فاذا ثني كان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو اولى لسلم من خطر النقل وفي حكمه احتسابه على غائب مع قبض وكيله في البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل المص جواز ذلك في بعض الصور بان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير في المال وتاخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال ففيه خروج عن الوصية لان مقتضاها الاشاعة والاوسط منها متوجه فان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جائز الا ان يفرض عدم وجوبها فيما بعد المستحق في ذلك الوقت لكن نقل فيه او تعيين الموصى الاخراج في وقت مترقب بحيث يمكن نقله الى غير البلد قبل حضوره ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة الصلحاء وشدة الفقر ووجود من يرجع اليه في احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض واما التغرير فغير لازم في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصى بذلك وتتفاوت فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد لا يجب تتبع الغائب ويجب الدفع الى ثلثة فصاعدا الا في كل بلد بل المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم يتلف على الوارث شيئا مما هو محسوب ماله وانما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول والعتق عليه قهري تبعا للملك ومثله ما لو ملكه بالارث وبالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه ينعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشي عن الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض فهو لشرائه ما لا يبقى في ملكه مضيع للثمن على الوارث كالو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذ الفرض ذلك والعتق امر قهري طرء بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما يقطع بزوال ماليته محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا شرك بين زيد بينهم بالعطف كان كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا اخر وفي المسئلة وجه ثالث وهو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم

وان

وان كان قوله اجماعا يصدق بالثلثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز الى ما زاد ويتعين حيث يوجد
في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كل واحد منهم وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين
عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تاخرت في اللفظ
فان بقي من الثلث شيء بدئ بالاول فالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق في المؤخرة بين ان يكون فيها واجب يخرج
من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم مط واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث على اجود
القولين وان خروجها من الثلث يعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر الثلث عنها وتفارقها
في تقدمها عليها ولزومها من قبل المعطي وقبولها كغيرها من العقود وشروطها شروطه وانه لو برئ من مرضه
لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضت او
ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة
عليه وفعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله
هبتها او الوصية بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجاب العقود
المذكورة كاف في الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما وتعليمهما وختانهما ووطء الامة بدون الاحبال
او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج الغزل او خلطه
بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيده بالاجود لافادته الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي والاردى وفي س لم يفرق
بين خلطه بالاجود وغيره في كونه رجوعا وفي التحرير لم يفرق وكذا في عدة والانسب عدم الفرق وتوقف كونه
رجوعا على القرائن الخارجة فان لم تحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين **الفصل**
الرابع في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه
من اخراج حق واستيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما تصح الوصية
على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي لاحدهما المأذون له من احدهما في الايصاء لغيره فلو
نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق فقيل جاز له لظاهر مكاتبة الصفار ولان الموصي قائم مقام نفسه فيثبت له من الولاية
ما ثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص وفيه منع دلالة الرواية واما قيامه مقام نفسه
في فعله مباشرة كما هو الظاهر ونمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي
رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ و
العقل فلا تصح الى صبي بحيث يتصرف حال صباه مط ولا الى مجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى كافر وان كان
رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله
ان لم نشترط العدالة في الوصي لعدم المانع ح ولو اشترطناها فهل تكفي عدالته في دينه ام تبطل مط وجهان
من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى
المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم
الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى

افعاله المخالفة لها الكثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له
لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير
فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما عن
مصلحتهما بخلاف نايب الميت ورضاه بغير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت
وح فترتفع اهليته عن الاذن ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى
باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به نافي
اشتراطها من انها في حكم الوكالة ووكالة الفاسق جايزة اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت من الفرق بينهما وبين
الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير
العدل عليه والموصي انما سلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان الوكيل والمستودع لا
يشترط فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر لتحصيل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك
من دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر
نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها بل
لو فعله ظاهرا كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدم نفوذه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى
الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومثله يأتي في نيابة الفاسق
عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المصنف وغيره ان عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا يشترط
في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا تصح وكالته الا باذن
المولى فتصح لزوال المانع وح فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي وتصح قبله كما اذا قبل الحر وتصح
الوصية الى الصبي منضما الى الكامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين نعم
لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي تبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالتصرف
بل له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا
للمشروع والى المرأة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرايط لانتفاء المانع وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد وتصح
تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما
الانفراد فيجوز ح لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا فاراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الاخر صح تصرفهما
فيما لا بد منه كمؤنة اليتيم والدابة واصلاح العقار ووقف غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع
من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر
منزلة المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما
يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما
على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق على المشهور نعم لو لم نشترطها ولا كانا
عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط

لهما

كتاب الوصايا

لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره
عن رأي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا اكد والظ
ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حال الانفراد توجه المنع
لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال
صريحا على النهي عن الاجتماع فيمتنع ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضى ما جوزه وتصرف كل منهما
كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة
ضرر لان مرجع القسمة الى تصرف كل منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في ما
الاخر وان كان في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي المتحد والمتعدد
على وجه يفيد الاجتماع عجز ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على
المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله ما لو مات احد الوصيين على الاجتماع
اما المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الاخر لبقاء وصي كامل وبقي قسم اخر وهو ما لو شرط
لاحدهما الاجتماع وسوغ للاخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والاخر مع الاجتماع
خاصة وقريب منه ما لو شرطهما الاجتماع موجودين وانفراد الباقي بعد موت الاخر وعجزه فيتبع شرطه وكذا يصح
شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرفات وانما يصدر عن رأيه فليس للوصي التصرف بدون
اذنه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى ولا منع في
حيث لم يرض الموصي برأيه منفردا وكذا يجوز اشتراط تصرف احدهما في نوع خاص والاخر في الجميع منفردين ومجتمعين
على ما اشتركا فيه ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين وفسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك
من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه وصيا مستقلا ان كان المعزول
واحدا او منضما الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته
ولا على حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار ببقائه لجواز ابراء صاحب الدين واستيفائه والمعلوم هنا خلافه
والمكلف بالاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء ويتحقق العلم
بسماعه اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء ويكون المستحق مما لا يمكن في حقه الاسقاط
كالطفل والمسجد اما ما لو كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها
سابقا ولا يكفي احلافه اياهم الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم وليس للحاكم ان يأذن له في التحليف استنادا الى
علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله في الاحلاف
وله رد ما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا او نحو ذلك من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها
الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى غيره عن الموصي اليه الا باذن منه له في الايصاء على
اصح القولين وقد تقدم وانما اعادها لفائدة التعميم لان السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومن بحكمه من
ابيه وجده وهنا شاملة لسائر الاوصياء وحيث يأذن له فيه فيقتصر على مدلول الاذن فان خصه بشخص

او وصف اختص وان عم اوصى الى مستجمع الشرايط ويتعلق الحكم الى وصي الوصي ابدا مع الاذن فيه لا بدونه وحيث
لا يصرح له بالاذن في الايصا يكون النظر بعده في وصيته الاول الى الحاكم لانه وصي من لا وصي له وكذا حكم كل
من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية بعض
عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المامور بهما واشتراط العدالة لئلا يؤدي
الى اتلاف مال الطفل وشبهه التصرف فيه بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار على
القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتاخير غيره الى حين التمكن من اذنه ولو لم يمكن
لفقده لم يختص وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص
ما ذكر من العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل
والاسلام على وجه والحرية والعدالة انما يشترط حصولها حال الايصا لانه وقت انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة لم تقع صحيحا
كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة
حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت
وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله ويضعف بما مر وقيل تعتبر من حين الايصا الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين
والاقوى اعتبارها من حين الايصا واستمراره ما دام وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة
وهي الفقر كما نبه عليه بقوله تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف ولا يجوز مع الغنا لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف
وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل ياخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى فلياكل بالمعروف فان المعروف
ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها وان
كان الاقل الكفاية فلانها هي القدر الماذون فيه بظاهر الاية والاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة لما ذكر ولان
حصول قدر الكفاية يوجب الغنا فيجب الاستعفاف عن الزائد ان كان من جملة اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية
ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رد ولما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي
لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج والضرر
والعبادة انه يسقط غيره ايضا وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل
من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها
عليه وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف والتحرير الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر
في اكثر مواردها وهما منفيان بالاية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب فيمكن حملها على شدة
الاستحباب واما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي
ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح

وفيه فصول **الاول** في المقدمات النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم
والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم و
امائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم اقل مراتب الامر الاستحباب وقال ص من رغب

كتاب النكاح وفيه فصول الاول في فضيلة النكاح

عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف
دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر والباقي وفي
روي ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله بطريق اهل البيت عليهم السلم
انه قال ما استفاد امرئ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا
امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلى الله عليه وآله قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا وخير
الاخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها و
تحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها
وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي ما من شانها ذلك بان لا تكون
يائسة ولا صغيرة ولا عقيمة قال صلى الله عليه وآله تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم
القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي
فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملئكة ائتني بابويه فيامر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك
الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال صلى الله عليه وآله انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا
تقتصر على الجمال والثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال النبي صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله
وما خضراء الدمن قال المراة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله عليه السلام اذا تزوج الرجل المراة لجمالها او مالها وكل
الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المراة صلوة ركعتين
والاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان
اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي
ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي او غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج و
الدعاء بعدهما بالماثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء امام العقد
للتاسي وافلها الحمد لله وايقاعه ليلا قال الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله جعل الليل سكنا والنساء انما
هن سكن وليجتنب ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق عليه السلام من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج
حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي
بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب
الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء وتفعل المراة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى
ما دعاه وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق عليه السلام زفوا نسائكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين
نزعتيها من مقدم راسها عند دخولها عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك
استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان ويسمي الله تعالى
عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عن الشيطان ويسلم من شركه ويسئل الله الولد الذكر السوي
الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك

فالحج

من خطب امرأة وقبل العقد والتزويج من باب الرسوم والتعارف اعطى المرأة واقربائها شيئا من المأكولات والملبوسات ثم تذهب المرأة واقرباؤها من التزويج فهل يجوز له ان يطلب الاشياء المذكورة مع تلفها قلت وان كان يظهر من بادي الرأي ان الى طلب لاعطاء الاموال مجانا بل غرضه ان يكون المرأة واقرباؤها في امر التزويج مستمرة وثابتة وان علم ان المرأة واقرباؤها لم تجبه ولم ترض بالتزويج في آخر الامر لما اعطى تلك الاموال لكن التحقيق ان المرأة واقرباؤها مادمت مستمرة وثابتة في امر التزويج تصرفها في المال المذكور جائز وذلك لتسليط الغير على الملك

فالمخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم
ان قضيت مني في هذه الليلة خليقة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا
صفيا من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين تاسيا بالنبي فقد اولم على جملة
من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما
زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين لها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس بالشركة ويستحب
لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا اذا شق بصاحب الدعوة صيامه
ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة الحال بالاذن في اخذه لان الحال يشهد باخذه دائما
وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في جواز الرجوع
فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي
يتولد حتى يشيب بعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لورود
معنى الخبر وعاريا للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلام وعقيب الاحتلام قبل الغسل او
الوضوء قاله يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك و
خرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا تكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث
لا يرى العورة قاله والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما
ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق قال لا يجامع
الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر الاول
واما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة
وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه
والكلام لكل منهما عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين
فانه يورث الخرس ومن الرجل الكدفقي وصية النبي يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن
ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء او السوداء او الزلزلة فعن الباقر ع انه
قال والذي بعث محمدا ص بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه
الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف على اول
على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول شهر ووسطه واخره فان الجنون والجذام والخبل
يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق ع يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من كل الشهر وفي وسطه
وفي اخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره
وروى الصدوق عن علي عليه السلام انه قال يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان
لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم
مستثنيا منه خوفه على نفسه ويجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستاذنها بل يستحب له النظر

يرتفع

كتاب النكاح

لم ينفع عنه لغيره فانه مستام باخذ بانملي ثمن كما ورد في الخبر و يختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما

قوله الكف اى هو بمعنى لعبث النفس و توطين النفس على شئ لا مطلقا اذ الصوم لا بد فيه من النية فالكف الذي هو العدمي عند قوم لا يجامع مع النية والارادة والكف ماهية الصوم وبعث النفس والارادة والنية اذا كان شرطا في الصوم وخارجا عن ماهيته كما هو عند الاكثر فلا يمكن ان يراد من الكف البعث والا لكان البعث و الارادة والنية ماهية الصوم لا خارجا عن الصوم ولا تطيل بالتدقيق ههنا فهو في الاصول اليق —

قوله نهارا اى في تمام النهار —

قوله والتخيل لمعتاده معه المعتاد ههنا بصيغة اسم الفاعل اى الذى عادة الامناء مع التخيل لشئ من تلك المذكورات من الجماع والاستمناء والنظر والاستمتاع —

قوله والبقاء على الجنابة عمدا واختيارا فهو حرام يوجب القضاء والكفارة عند الكل سوى الصدوق ره فانه جوزه وسوى ابن ابى العقيل فانه اوجب به القضاء حسب —

قوله والحكم في الستة السابقة قطعى عند الكل غير الصدوق وابن ابى عقيل كما مر آنفا وقطعية الحكم في الغبار الغليظ الذى لو كان بحيث يسمى الكل واما قطعية الحكم في الغبار الرقيق مشكل عند البعض فانما المصنف قيد الغبار بالغليظ في الدروس والبعض غيره الظنى قد قيده —

قوله كما لا يخفى اذ الكف مطلق لا يكفى بل لا بد من كونه ووقوعه نهارا اى في تمام النهار ولا بد من كونه مع النية والارادة وهو الكف بمعنى لعبث النفس —

قوله

اما الامة فلا باس واما الحرة فانه اكره وذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها والكراهة ظاهرة في المرجوح

لا يمنع

من خطب امرأة وقبل العقد والتزويج من باب الرسوم والتعارف اعطى المراة واقرباءها شيئا من المأكولات والملبوسات
ثم مذهب المراة واقرباءها من التزويج فهل يجوز له ان يطلب الاشياء المذكورة مع تلفها قلت وان كان الظاهر من
بادي الراي ان الذي اعطى الاموال جعلها عوضا ان يكون المراة واقرباءها في امر التزويج مستمرة وثابتة وان
تعلم ان المراة واقرباءها لم تجبه ولم ترض بالتزويج في آخر الامر لما اعطى تلك الاموال لكن التحقيق ان المراة
واقرباءها ما دامت مستمرة وثابتة في امر التزويج تصرفها في المال المذكور جايز وذلك لتسليط الغير على الملك

فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم
ان قضيت مني في هذه الليلة خليقة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا
صفيا من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين تاسيا بالنبي فقد اولم على جملة
من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما
زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين لها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس بالشركة ويستحب
لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا اذا شق بصاحب الدعوة صيامه
ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة الحال بالاذن في اخذه لا ان الحال يشهد باخذه دائما
وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في جواز الرجوع
فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي
يتولد حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس للودود
معنى الخبر وعاريا للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلام وعقيب الاحتلام قبل الغسل او
الوضوء قاله يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك و
خرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا تكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث
لا يرى العورة قاله والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما
ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق قال لا يجامع
الرجل امراته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر الاول
واما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة
وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه
والكلام لكل منهما عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين
فانه يورث الخرس ومن الرجل اكد ففي وصية النبي يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن
ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء او السوداء او الزلزلة فعن الباقر ع انه
قال والذي بعث محمدا بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه
الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف على اول لا
على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امراتك في اول شهر ووسطه وآخره فان الجنون والجذام والخبل
يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق ع يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من كل الشهر وفي وسطه
وفي آخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره
وروى الصدوق عن علي عليه السلام انه قال يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان
لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم ع
متثنيا منه خوفه على نفسه ويجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وان لم يستاذنها بل يستحب له النظر

يرتفع

كتاب النكاح

لم ينفع عنه الغرر فانه مستام ياخذ بأعلى ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة وماشية وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق ع جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة ويديها وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لا لشهوة ويتقيد فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورة وان كان المنظور شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها كالرجل وفي النظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا امته غير المزوجة والمعتدة وبالعكس يكره الى العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل تختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى آخره ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطي في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب شبهه وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول النبي ص لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى افعمياوان انتما الستما تبصرانه وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشاؤه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصها بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الاية من غير وجه للتخصيص ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس فهو موضع وفاق وكذا الامة والوطي في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر آية الحرث وفي رواية سدير عن الصادق عليه السلام يحرم لانه روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على جوازه والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة كني بالمحاش عن الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافيا للغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها والكراهة ظاهرة في المرجوح

لا يمنع

لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا تصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها على التحريم في بعض موارد ها فان ذلك على وجه

المجاز وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم فتجب دية

النطفة لها اي للمرأة خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على الاستحباب في تحرز بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل

عنها اجماعا وان كانت زوجة وبشرط في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا

وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به منه مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه و

مثله القول في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب

للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فتحرم عليه مؤبدا

لو افضاها بالوطي بان صير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط وهل تخرج بذلك من حباله

قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه تحرم عليه اختها و

الخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطي وجهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا

تسقط به النفقة وان كان بائنا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت و

كذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم

بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة

وفي الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي

تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبية كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطي وجهان

اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله

اي يدخل اليهم من سفره ليلا وقيده بعض الاصحاب بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره والنص مطلق وروى عبد الله

ابن سنان عن الصادق ع انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل

او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشاؤه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان

طروقا اذا جاء بليل وهو شامل لجميعه وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الآتي

بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل زوجة

وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها آكد هو بباب النكاح انسب **الفصل الثاني في العقد** ويعتبر

اشتمالها على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا

غيرها اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واما الاخير

فاكتفى به المص وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما

فيه وميزه بذكر الاجل فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه

ولحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة

له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي

ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول المحكي ممنوع والرواية مردودة بما سيأتي وهذا اولى والقبول قبلت التزويج

الألفاظ التي في العقد الدالة على الإيجاب والقبول

كتاب النكاح

او انكحتك وتزوجت وقبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اى الايجاب والقبول بلفظ المضى فلا
يكفى قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما روى من جواز مثله فى المتعة
ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب
كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من المراة وهى تستحيى غالبا من الابتداء به
فاغتفر هنا وان خولف فى غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة
كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت
ونكحت وهو حينئذ فى معنى الايجاب كذا لا يشترط القبول بلفظه اى بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول
قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك
الجميع فى الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب
الشرع كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل
المرادف يصح ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعانى المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتادى باى لفظ
اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا
الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة الكثيرة فى التعلم او
فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما
كلام الآخر ولو بمترجمين عدلين وفى الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل
والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر فى العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز
بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روى من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت
واقرته كان ماضيا والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ فى النهاية ويجوز
تولى المراة العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع
منه ولا يشترط الشاهدان فى النكاح الدائم مطلقا ولا الولى فى نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافا
لابن ابى عقيل حيث شرطهما فيه استنادا الى رواية ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين
الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها
فان ابهم ولم يعين شيئا فى نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين فى نفسه من غير
ان يبينها لفظا فاختلفا فى المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج رآهن والا بطل العقد مستند الحكم رواية
ابى عبيدة عن الباقر ع وفيها على تقدير قبول قول الاب ان عليه فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج
الجارية التى نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد
باطل سواء رآهن ام لا لما تقدم وان رؤية الزوجة غير شرط فى صحة النكاح فلا مدخل لها فى الصحة والبطلان و
نزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد رضى بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد
نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن رآهن بطل لعدم رضى الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان

رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها
بما ذكر والحكم بهذا الدليل عليه للعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او رد ها مطلقا نظرا الى مخالفتها الاصول المذهب
كما صنع ابن ادريس هو الاولى ولى لو فرض تفويض التعيين ينبغي الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا
الى ان الاختلاف في فعله وان نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا
ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين ثابتة
على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلثة لا على البكر البالغة الرشيدة
في الاصح للاية والاخبار والاصل وما ورد من الاخبار الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على
كراهة الاستبداد جمعا اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بينها بالتشريك بينهما
في الولاية ومنهم من جمع بحمل احديهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان لا
يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق بين كون النكاح
بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلا وللمولى تزويج رقيقه ذكرا كان ام انثى رشيدا كان ام غير
رشيد ولا خيار له معه وله اجباره عليه مطلقا ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره كما لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم
والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما
على الصغير مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون وفي ثبوت
ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقا او مع تصريح له في الوصية بالنكاح اقوال اختار المص هنا انتفاءها
مطلقا وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة في المختلف وهو حسن لان تصرفات الوصي
منوطة بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير وللعموم فمن بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة
النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصي اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة قد
تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع التصريح بالولاية فيه وهنا مسائل الاولى
يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط
الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل
مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات
فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة
لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الاخر ويضعف بان الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط
فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة
ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين فليقل الولي ولي المراة لوكيل الزوج زوجت من موكلك
فلان ولا يقول منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن
في البيع ولا بد من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى
اخر فلا يمنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب

به الوكيل

كتاب النكاح

به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح كالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف
البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوص
الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد
والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو
حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر وليقل الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب
ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ايجاب النكاح
للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضى به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا يتحقق
الا بتخصيصه بمعين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع
له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصا فيصح
على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما
الثاني فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر واما الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب
استنادا الى رواية عمار الدالة على المنع وانه يصير موجبا قابلا مردود بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء
بالمغايرة الاعتبارية ولو زوجها مع الاطلاق من والده او ولده وان كان مولى عليه **الثانية** لو ادعى زوجية
امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان
ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين وبلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه به دون صاحبه
سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج ان كان امرأة ومن اختها وامها وبنت اختها بدون اذنها وثبت عليه ما اقر
به من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين و
لو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة مع نكول الاخر ثبت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله العمل
بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وهل له التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر
من تعلق حق الزوجية في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق
الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين متى طلبه المدعي كما يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه
عليه غيره قبل ثبوته استصحابا بالحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب
المدعي او اخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها
بغيره لم يسمع بالنسبة الى حقوق الزوجية الثابتة عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه فيدخل
في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها
فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغي وان ادعت الذكر بعده فلها مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج ولا ترثه
هي وفي ارث الاول مما يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير مناف من علم
ظاهر مع انه اقرار في حق الوارث **الثالثة** لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي
زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو امر اخر ويشكل بتقديم قولها مع دخوله

بالمدعية للنص على ان الدخول بها مرجح لها فيما سبقا ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل وخلافه
خرج بالنص وهو منفي هنا اذ لم يقم بينة فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد على
الاخت له ويشكل ايضا مع معارضته دخوله بالمدعية لما سيأتي من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو مكذب بفعله
لبينته الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل ويمنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل
على مورد النص والاقرب توجه اليمين على الاخر وهو ذو البينة في الموضعين هما اقامة البينة فيحلف معها واقامتها
البينة فتحلف معها ولا تخفى منافرة لفظ الاخر لذلك وفي بعض النسخ الاخذ بالذال المعجمة والمراد به اخذ الحق
المدعى به وهو من حكم له ببينته وهو قريب من الاخر في الغرابة وانما حكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة
الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال
لكن حلفها على اثبات عقدها تأكيد للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها وهل
تحلف على البت او على نفي العلم به مقتضى التعليل الاول لان بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم
اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه وبان اليمين هنا ترجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد
اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة ووجه حلفه مع بينته على نفي عقده على المدعية جواز صدق بينته
بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا
على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لم ينبه عليها احد من الاصحاب والنص خال عنها
فيحتمل عدم ثبوتها لذلك ولئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب والحاجة ولو اقاما بينة فاما ان تكونا مطلقتين
او مؤرختين او احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما مؤرختين اما ان يتفق التاريخان او
يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية او لا فالصور اثنى عشر
مضافة الى ستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثنى عشر فالحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية
مرجح لبينتها من دخوله بها او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث تكونان مؤرختين فيقدم قولها في
سبع صور من الاثنى عشر وهي الستة الجامعة للدخول مطلقا وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها
وقوله في الخمسة الباقية وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشأهما الحكم بتساقط
البينتين حيث تكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا المرأة لانها مدعية محضة وخصوصا
اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه ومن اطلاق النص تقديم بينته
مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص غير مناف
لثبوت اليمين بدليل اخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف الاصل في موضعين احدهما تقديم بينته مع انه مدع
والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير مرجح ومورد النص الاختان كما ذكر وفي تعديه الى مثل الام والبنت وجهان
من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك المقتضي والاول اقوى فيقدم بينتها مع
انفرادها والحاقها او سبق تاريخها ومع عدمها يحلف هو لانه منكر **الرابعة** لو اشترى العبد زوجته لسيده
فالنكاح باق فان شراها السيد لم ينافه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها

لم فان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان الشراء والتمليك فبقيت كما كانت ولا على ملك البايع او السيد وان
حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما المبعض فانه لو اشتراه لنفسه
او تملكه بطل العقد قطعا لان جزئه الحر قابل للتملك ومتى ملك ولو بعضها بطل العقد **الخامسة** لا يزوج
الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج
الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال كما لو زوج بمن لا يقتضيه الاذن الشرعي لكن في الاول ان وقع
العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين وفي تخيرها في اصل العقد قولان
احدهما التخير لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والثاني
عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها خيار مطلقا لان ما دون مهر المثل اولى من العفو
وهو جايز للذي بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وعلى القول بتخيرها في المهر
يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان
من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزم منه الرضا بالزايد جبرا ولو كان
العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا المهر اصلح واكمل من غيره باضعاف
او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا المهر او غير ذلك ففي تخيرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار وان
كان المتجه هناك ثبوته واما تزويجها بغير الكفو او المعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في
جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخير محتملة تجري على جميع الاقوال
السادسة عقد النكاح لو وقع فضولا من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا
او وليه لكن له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي من ان جارية بكرا اتت النبي فذكرت
ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي وروى محمد بن مسلم انه سال الباقر عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح
جايز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سال
الباقر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جايز وايهما ادرك كان له الخيار و
حمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير وغيرها من الاخبار وهو دال على صحة النكاح موقوفا وان لم ينقل منه
في غيره من العقود ويدل على جواز البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت
فيهما ففي ساير العقود نعم قيل باختصاصه بالنكاح وله وجه لو نوقش في حديث عروة وقيل ببطلان عقد الفضولي مطلقا
استنادا الى ان العقد سبب للاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عنه او وليه ولانه لا يلزم من صحته عدم سببيته
بنفسه ان رضا المعقود عنه او وليه شرط والشرط متقدم وما روي من بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود
الشرعية تحتاج الى الاذن وهي منتفية والاول عين المتنازع والثاني ممنوع والرواية عامية والدليل موجود **السابعة**
لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امرأة في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه
ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله عن
الرجل يتمتع بامة المرأة من غير اذنها فقال لا باس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا

وشرعا

وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب غير الشيخ في النهاية جريا على قاعدته واذا اذن المولى
لعبده في التزويج فان عين له مهرا تعين والا لم يتخطه لان المطلق ينصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد المأذون
في المعين في الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى وما عين
وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل والمعين على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه
والاقوى الاول لان الاذن في النكاح تقتضي الاذن في توابعه المهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا
فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر مؤنته واما الزوجة فان اطلقها تخير ما
يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره
على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاهما واذنه
جمعا بين الحقين **الثامنة** لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من
جهة الاخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الاخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير
اجازته واذا بلغ الاخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية
الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث حين يحلف
كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر ومورده الصغيران كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين
الولي وكان احدهما بالغا رشيدا او زوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك
ان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد
هنا من الطرف الاخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي
الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم
في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص
ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر ويمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه
اخر وهو ان عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له
مجيز كذلك فان فيه خلافا عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال
وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفر الضروري عزل
نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة
واليمين معا فينتفي بدون احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان
من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونهما ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به
كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه محضا فيثبت ما يعود عليه دون ما له ولا بعد في
تبعض الحكم وان تنافى الاصلان وله نظائر كثيرة وقد تقدم منها ما لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم
عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النص توقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت
المهر عليه بدليل اخر وهذا متجه واعلم ان التهمة بطمعه في الميراث لا تاتي في جميع الموارد اذ لو كان المتاخر هو الزوج وبالمهر يعكد

الميراث وان لم تنتف التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات غير التركة بحيث يترتب على ما يثبت عليه من الدين ويخاف امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة انها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين **التاسعة** لو زوجها الابوان الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد الاب فصاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن موضع النص واستوائهما في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك ومجازا وان سبق عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق عقد احدهما وقع صحيحا فامتنع الآخر ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين والا يكونا وكيلين فلتتخير المرأة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي مختارهما في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد قبولا بطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده والا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما وبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقديهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما وابطال الآخر وابطالهما **العاشرة** لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته فلو زوجها اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة من الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكروا انما ينتصف بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ويشكل بان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه والاقوى انه لا شيء على الوكيل مطلقا الا مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه حملها على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل

الفصل الثالث

في المحرمات بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف من الاناث الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت ام لام والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت وبنتها فنازلة وهي كل امرأة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك

لابكانام لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب والام او منهما والخالة
فصاعداً فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب
والمراد بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما
قد لا تكونان محرمتين ويحرم على المراة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان
كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤلة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فامك من الرضاعة هي كل امراة ارضعتك
او رجع نسب من ارضعتك وصاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة
احد ابويك واجدادك وجداتك واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك
اخ وبنتها اخت الى اخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها
امراة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما
من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب
والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها
اختك وبنت اخيك وبنات كل ذكر ارضعته امك او رضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح
دواماً ومتعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين والا ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب
ولا فرق في اللبن الحاصل عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة وبكر وثيب ذات بعل وخلية وبعتبر مع صحة النكاح
صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا
حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره
والاقوى اعتبار حيوة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان تناوله اطلاق العبارة
وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف هو ارضاع الحية ودلالة الادلة اللفظية على الارضاع با
بالاختيار كقوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا لبقاء الحل وان ينبت اللحم او يشتد العظم والمرجع فيهما الى قول
اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة ليثبت به حكم التحريم بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك
الى الظن وهو يحصل بالواحد الموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما ولعله
للتلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم يوما وليلة بحيث يرضع كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة
وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي
الملفق منهما لو ابتدا في اثناء احدهما نظر من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة
متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم
وليلة او خمس عشرة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم برضعة امراة غيرها وفي معناها
اخبار اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه معظم العمومات وقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظايره من العمومات المخصصة
بما دون العشر قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور
قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ولان العشر تنبت اللحم لصحيحة عبيد

زرارة عن الصادق ع الى ان قال قلت وما الذى ينبت اللحم والدم فقال كان يقول عشر رضعات والاخبار المصرحة
بالخمس عشرة ضعيفة السند او قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان فى طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف
على اصح القولين واشهرهما واما صحيح عبيد فنسب العشر لغيره مشعر بعدم اختياره وفى اخره ما يدل على ذلك فان الساىل
لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل تحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو
كان حكم العشر حقا لما نسبه الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة فاعراضه ثانيا عن الجواب الى غيره مشعر بالتقية و
عدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين وبقى صحيح عبد الله بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من
الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات
فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم تذكر اذ لا واسطة بينهما وبهذا يخص عموم الادلة ايضا
ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وما اورده
من الخبر حجة عليه وتبقى الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشر شاهدة وعاضدة له وهى كثيرة وان يكون المرتضع
فى الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان جايزا كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران فى المرتضع دون
ولد المرضعة فلو كمل حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر فى اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل
الرضاع فى الحولين وعدمه والمعتبر فى الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول كمل بعد الاخير ثلثين كغيره من
الاجال وان لا يفصل بين الرضعات فى الاحوال الثلثة برضاع اخرى وان لم تكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير
الرضاع من الماكول والمشروب شرب اللبن من غير الثدى ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات غيرها من الرضاع وصرح
العلامة فى القواعد بالاكتفاء فى الفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد وفى كره بان الفصل لا يتحقق الا بتامة
وان الناقصة بحكم الماكول وغيره والرواية مطلقة فى اعتبار كونها من امراة واحدة قال الباقر ع ولا يحرم الرضاع
اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لعل الاكتفاء لا لنها على الا
بفصل مسمى الرضاع اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المراة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا
بحيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل
اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على
بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا اخر وانثى
بلبن فحل اخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن واحد عليه ولا تحرم على الذكر الاخر والعبارة لا تفى
بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد بحيث ترضع احدهما
من احديهما كمال النصاب والاخر من الاخرى وكذا لو تعددت فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين وعلى
اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو على الطبرسى صاحب التفسير لا
يشترط اتحاد الفحل بل يكفى اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل وهى تحرم التناكح بالنسب
والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود النصوص عن اهل البيت ع بخلافه وهى مخصصة لما دل بعمومه على
اتحاد الرضاع والنسب فى حكم التحريم وينبغى فى الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع

لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد و
ارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبايل افصح العرب فافتخر بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين عليه السلام انظروا
من يرضع اولادكم فان اللبن يشب عليه وقال الباقر عليه السلام عليكم بالوضاءة من الظؤرة فان اللبن يعدي وقال عليه السلام لمحمد بن مروان
استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من
غير كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة كغيرها كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على الاول ويمنعها من
الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت ظئرا ومستاجرة وشرط عليها ذلك والا فتوصل
اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مامونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان تسترضع
للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن مظائرة
المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب يكره ان يسترضع من ولادتها التي يتصل عنها اللبن عن زنى قال الباقر عليه السلام لبن
اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى
باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمراة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والشوهاء
في خلقها والحمقاء قال النبي صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين عليه السلام لا تسترضعوا
الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرايط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب
اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة واباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن
ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب لذلك عطف المصنف التحريم بالفاء
ليكون تفريعا على ما ذكر والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرم من عليه مطلقا لان
اخت الابن من النسب اذا لم يكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف
هنا ولان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم تكن ولدا انما
تحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد
المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امراة ارضعت لي ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل
ان يتزوج ابنة هذه المراة ام لا فوقع لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك
ويترتب على ذلك تحريم زوجة اب المرتضع عليه لو ارضعت جدته لانه سواء كان بلبن جده ام غيره لان الزوجة
من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا ومن جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحهما لاحقا
كما لا يجوز سابقا بمعنى انه يمنعه سابقا ويبطله لاحقا وكذا لو ارضعت لولده بعض نساء جده لامه بلبنه وان
لم تكن جدة الرضيع لان زوجة اب الرضيع من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على
قول الطبرسي رحمه الله لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو
منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا
اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما و
قيل والقائل الشيخ رحمه الله بالمنع لدلالة تعليل التحريم على اب المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه

عليه ولان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة او لاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجراها وقد عرفت فساد الاخير ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مط ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا تكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مط للاختلاف في شرايطه كيفيته وكميته فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرم ولو علم موافقة راي الشاهد لراي الحاكم في جميع الشرايط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهدان بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امراة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرايط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويشترط في صحة شهادته بها ان يعرف المراة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا تكفي حكاية القراين وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مترتبا عليها بل لا بد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطي والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذاك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطي وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها فزوجة كل من الاب فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان للبنت يطلق عليه الابن مجازا على الاخر وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله تعالى وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعا وام الموطوءة حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا وهي جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مط فنازلا اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والاية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا واطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم يدل عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما لوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما من حيث ان من تكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا وبه مع ذلك نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول اما الاخت للزوجة فتحرم جمعا بينهما وبينها فمتى فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق باين او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان علتا يجمع بينهما وبين ابنة اخيها او اختها وان نزلتا برضا العمة والخالة

لابد ونه باجماع اصحابنا واخبارنا متظافرة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنهما فان بادر
بدونه ففي بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسختاه بطل او تخيرهما فيه وفي عقدهما اوجه اوسطها الاوسط وان
تقدم عقد بنت الاخ والاخت وعلمت العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع والا ففي تخيرهما في فسخ عقد
انفسهما او فيه وفي عقد السابقة او بطلان عقدهما اوجه اجودها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطي في ملك اليمين
بذلك وجهان وكذا لو ملك احديهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطي الشبهة
والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فتحرم الموطوءة بهما على ابيه وابنه وعليه امها وبنتها الى غير ذلك
من احكام المصاهرة ولو تاخر الوطي فيهما عن العقد والملك لم تحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه
يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مط وعلى عدمه كك وتكره مملوكة الابن منظورة على وجه لا يحل لغير مالك
الوطي بعقد او ملك على الاب وبالعكس وهو منظورة الاب وملموسته تحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين
الاخبار التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم ع
بنفي الباس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن
مسلم عن الصادق ع قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لابيه فان عمل بالمفهوم
والابنة لا له الاصل وما سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على نفيه فيهما
فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المص في شرح الارشاد
وجماعة او يعمل بالاولى ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان ومط وتكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد
الطرفين وهو الاظهر فتحرم فيهما فالتفصيل غير متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن
نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه
فيهما مط فيتعلق به الحكم مط بغير تشرط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المتفق
ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى
التحريم الى امها وابنتها في حق الفاعل قولان ماخذهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الاية
ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى
واعلم ان الحكم مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما الحرة فان كانت زوجة
حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة الجزم به لان فرضها
مطلقة والادلة لا تساعد عليه **مسائل عشرون الاولى** لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطل للنهي عن
العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد نسبته اليهما ولو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل و
القائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في لف يتخير واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما ع في رجل تزوج اختين في
عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان
امساك احديهما بعقد جديد مثلا ولو جمع بين خمس في عقد او بين اثنتين وعنده ثلث وبالعكس فنحوه ويجوز الجمع
بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطي احدى

الاختين

الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفى مطلق العقد الناقل
للملك ام يشترط لزومه فلا يكفى البيع بخيار والهبة التى يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط خروج الاولى
عن ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة ويضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق
الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع
لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق
الناقل اجود وفى الاكتفاء بفعل ما يقتضى تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشؤهما حصول
الغرض وهو تحريم الوطى وانتفاء النقل الذى هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق فى تحريم الثانية بين وطى الاولى
فى القبل والدبر وفى مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بالشهوة نظر من قيامها مقام الوطى كما سلف وعدم صدق
الوطى بها فلو وطى الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق
بوطى الثانية فيستصحب ولاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها
ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل متى وطى الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا
الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لا لذلك حلت له الاولى فان
اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطى الثانية جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الاولى ومستند هذا القول
روايات بعضها صحيح فيرو خالية عن المعارض فالقول به متعين وبه يتقيد ما اطلقوه فى الاول ولو ملك اما وبنتها
ووطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطى المحرمة عامدا لم تحرم الاولى وان كان جاهلا قيل حرمت الاولى ايضا
مؤبدا ويشكل بانه لا يخرج عن وطى الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا كما مر وخروج الاخت عن الحكم للنص والا
كان اللازم منه عدم تحريم الاولى مط كما اختاره هنا **الثانية** لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع
وفاق فلو فعل بدون اذنها وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالعقود وليس المانع هنا الا عدم
رضاها وهو مجبور بايقافه على اجازتها كعقد الفضولى ولرواية سماعة عن الصادق ع وقيل يبطل لحسنة الحلبى عنه ع
من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه وزاد فيها انه يعزر اثنى عشر سوطا ونصفا ثمن حد
الزانى وهو صاغر واول البطلان بانه ايل اليه على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهره ورواية سماعة قاصرة عن معارضته
وعلى البطلان ينزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى ايقافه قيل للحرة فسخ عقدها ايضا كالعمة والخالة وهو ضعيف
فى ضعف جواز تزويج الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او بمن يعجز عن وطى الحرة دون الامة
ويخشى العنت ويبنى على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله
وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه
وطؤها وهو المعبر عنه بالطول او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد بتركه
بحيث يخاف الوقوع فى الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغى ان يكون الضرر الشديد وحده كافيا وان قوى
التقوى للحرج والضرر المنفيين واحتج لعدم النقل وعلى اعتبار الشرطين ظاهر الاية وبمعناها رواية محمد بن مسلم
عن الباقر ع ولانها بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على

للامن وعمومات الكتاب مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق ع لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم ممنوع وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهو اى القول بالجواز مشهور بين الاصحاب لا ان دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة فعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة وجوده بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المأثم والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم وتكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز مطلقا تباح اثنتان لا ازيد كما سبق في التاسعة من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او رجعية وعدة وفاة وعدة شبهة ولعله غلب عليها اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع منهما لاطلاق النصوص الشامل لجميع ما ذكر وان جهل احدهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا والا فلا ولو اختص العلم باحدهما دون الاخر اختص بحكمه وان حرم على الاخر التزويج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم او بان يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الاخر ونحو ذلك وفي الحكم بتحريم العقد على هذا التقدير نظر ويتعدى التحريم على تقديره للدخول الى ابيه وابنه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطئها فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر والدخول مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد والدخول في المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من انها علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول لا تحرم كما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل والاشكال فيهما واه وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى فحيث لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما ان ولد في وقت امكانه منه ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد اكمال الاولى الرابعة لا تحرم المزني بها على الزاني الا ان تكون ذات بعل دواما ومتعة والمعتدة رجعيا بحكمها دون البائن وفي الحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان ماخذهما مساواتها لها في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب الالحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا لما عنه حيث حرموه على الزاني ما لم تظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع

قال

كتاب النكاح

قال بما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح وآخره نكاح ومثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتريها فكانت له حلالا لكن يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية ابي بصير قال سئلته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وقريب منه ما روى عمار عن الصادق ع والسند فيهما ضعيف في الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امرأته لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى فوات اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه عن ذلك ويضعف بان الزاني لا نسب له فلا حرمة **الخامسة** من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوءة وان علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر او انثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق وانما التحريم المذكور مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم تحرم للاصل ولقوله ع لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد لا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول **السادسة** لو عقد المحرم بفرض ونفل بحج او عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسدا فله العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله ع الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضر ضعف سنده ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقا **السابعة** لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلث حرائر وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المصنف اختيار المنع وبعد فرض بقاء الحاجة الى الزائد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق الحرائر والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالدوام اما المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت له ما يحل من المتعة قال كم شئت وسئل ابو بصير ابا عبد الله ع عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا عن السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال ذكر له المتعة هي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الآتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل هذا الحكم المخالف للآية الشريفة واجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن

ادريس والا فالامر كما ترى ونبّه بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها على الاربع محتجا بعموم
الآية وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل تكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج اختها
متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر ع انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هن من الاربع وروى عمار
عن ابي عبد الله ع في المتعة قال هي احدى الاربع واجيب بانه محمول على الافضل والاحوط جمعا بينهما وبين ما سبق
ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط
قال نعم واعلم ان هذا الحمل يحسن لو صح شيء من اخبار الجواز لا مع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط
وفي المختلف اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين
اجماعا والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم هذا في ملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي
الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم ملك اليمين عليه للشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم
في التحرير **الثامنة** اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزويج
دائما حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائدا
على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اي اخت المطلقة رجعيا دائما ومتعة وان كانت المطلقة واحدة لانه
يكون جامعا بين الاختين ولو كان الطلاق بائنا جاز تزويج الزائدة عن النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالبائن
وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهية شديدة لتحرمها بحرمة الزوجية وللنهي عن تزويجها مطلقا في صحيحة زرارة
عن الصادق ع قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال لا
يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهة جمعا **التاسعة** لا تحل الحرة على المطلق ثلاثا يتخللها رجعتان اي نوع
الطلاق كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة ولا تحل الامة
المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا للآية والرواية اما المطلقة تسعا للعدة والمراد به ان يطلقها
على الشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها
زوج آخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا
كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث
ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى
مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة
للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها لو جامعت الاثنتين للعدة
فيكتفي بوقوع ست للعدة او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لانه المعتبر عند التوالي ولان الثالثة
لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي و
الثاني لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا مع كون طلقة
العدة هي الاولى خاصة فان علاقة المجاز منتفيان عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدة ولا اكثرية لها بخلاف
ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والثاني اقوى فان كانت العدية هي الاولى تعلق

التحريم

التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال اخر وهو ان طلاق العدة لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطي فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق اخر بعده ولم يكن ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد ليس في المسئلة شيء يعتمد عليه فللتوقف فيما خالف النص مجال وهذا كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بالست لانها قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا بالحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع الزايد وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا في المجاز على المتحقق والاكتفاء في كل اثنتين بواحدة للعدة وهي الاولى لقيامها مقام الاثنين لصدق المجاز في اطلاق العدية على الجميع بعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنا عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى من كل اثنتين للعدة وعلى التسع فثماني عشرة ويبقى الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفي بالست والتسع ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيها والتوقف مجال **العاشرة** تحرم الملاعنة ابدا وسيأتي الكلام في تحقيق حكمها وشرايطها وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الافة بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير الخ والاصل في الحكم وان كان المستند الا ان الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ ره ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الاخر باو المقتضى للاكتفاء باحدهما فان النص عطف بالواو وهو يدل عليه نصا ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب التحريم فلو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير موفة ففي ثبوت اللعان او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه في المعلول الاخر ودعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على ان لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الاية المتناول لكل زوجة خرج منه قذفهما بالنص او الاجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة النفي للقذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب متوقفة على النص والاجماع انما نقل على عدم لعانهما مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا فرق هنا في القذف بين دخوله بها وعدمه عملا بالاطلاق اما نفي الولد فاشتراطه حسن ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي والحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف المراة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا يقول به **الحادية عشرة** تحرم الكافرة

غير

غير الكتابية وهي اليهودية او النصرانية او المجوسية على المسلم اجماعا وتحرم الكتابية عليه دواما ومتعة وملك يمين
على اشهر الاقوال والقول الاخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة
لها وان لحقت بها في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليب الاسم
عليها لدخلت في المجمع على تحريمه ووجه اطلاق الاسم عليها ان لها شبهة كتاب صح بسببه التجوز والمشهور بين المتاخرين
ان حكمها حكمها فناسب الالحاق وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة لما سيأتي من انه لو اسلم زوج الكتابية
فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا
ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية
صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق
وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده
اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج
من غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره
بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا تقبل توبته بل يقتل وتخرج عنه امواله بنفس
الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول
وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت هي دونه بعد
الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها
بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى
وللشيخ ره قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا
ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة مرسلة
او معارضة بما هو اقوى وان كان الاسلام منها قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت
من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ الثانية عشرة
لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلثة و
كان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير
الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان الزوجة فظاهر ويجب النصف اي نصف المهر باسلام الزوج وعلى
ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها المذكور وبعده اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت
ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول
ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع قدرتها
على ح والرد ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام
لا باولها ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام
عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان

لم يسلمن

كتاب النكاح

لمسلم بحر اربعا منهن ع فارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما عين له سابقا من حرتين وامتين او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة لفقد شرطها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضا من يختارهن من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار الاوايل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير **الثالثة عشرة** لا يحكم بفسخ نكاح العبد بالاباق وان لم يعد العبد على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق ع قال سئلته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه ترجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به ونبه بالاقوى على خلاف الشيخ ره في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد وجاء مولاه غير مستطيع قد تزوجها باذن السيدين و الحق المنع مطلقا و وجوب النفقة على السيد لانه من المرأة الا بالاذلاق **الرابعة عشرة** الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر الاول وكيف تبرئ فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزوج بالمؤمنة لان الناصبي شر من اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت ع وكذا العكس سواء الدائم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج متعة واستدامة للنكاح على تقديره سلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيدها ولعله اكتفى بالتشبيه بما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقوله ص المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي معناها اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق ره سعيدا ما لان الايمان هو الاسلام وضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط المطلوب في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول واقتصار المص على حكاية القولين مشعر بما نبهنا عليه اما العكس فجائز قطعا الا ان المرأة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان والاذن فيه من الاخبار كثير **الخامسة عشرة** ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد كقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله

من فضله وللخبرين السالفين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففي تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان ماخذهما لزوم التضرر ببقائها معه كالمنفي بالاية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الاجود والوجه الثاني ايتان فيما اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة منهما او منها ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط في وجوب الاجابة منها او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان جازت ويجب مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبي ص في نكاح جويبر وغيره وملاحظة المال مع تمام الدين ليس محط نظر ذوي الهمم العوال

السادس عشرة يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا الا المثله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون **السابعة عشرة** لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لانها في حكم المزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل رب راغب فيك وحريص عليك واني راغب فيك او انت على كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك واذا حرم التعريض لهما فالتصريح اولى ويجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل له في الحال وغيره والتصريح منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال بان تكون على طلقة او طلقتين كذا ان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات على التابيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا لم يحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها في وقت تحريمه ثم اراد نكاحه

الثامنة عشرة يحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله ع لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو رد لم يحرم اجماعا ولو انتفى الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به ولو خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل تكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي لقوله ع على خطبة اخيه **التاسعة عشرة** يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي ولو قبلت ولم تربي او بالعكس لم يحرم ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية مسماها عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة امه لورودهما معها في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا انه لا قائل هنا بالمنع وكذا يكره ان يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا ابنة امته كذلك للنهي عنه عن الباقر ع

مثلا

معللا بان اباه لها بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنته لابنها كذلك والرواية شاملة لهما لانه فرضها في تزويج ولده لو

فلو فرضها المصنف لكان اشمل لما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج بضرة

الام مع غير الاب لو فارقها الزوج لرواية زرارة عن الباقر قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه

مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده **العشرون** نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح

ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين الاخر على ان يكون بضع كل واحدة مهر الاخرى وهو نكاح كان في

الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغر وفجر او لانه

يتضمن رفع المهر او من قبيل شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من

النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله ولو خلى المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان

وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا

الفصل الرابع في نكاح المتعة

وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الان او لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وانما اختلفوا بعد ذلك في نسخه و

القرآن الكريم مصرح بها في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح

المتعة واجمع اهل البيت على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم

انهم قرؤا فيما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه جوازه من الجمهور لم تثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم

رووا عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن الربيع بن سبرة عن ابيه قال شكونا العزبة

في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امرأة ثم غدوت على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم بين الركن والباب

وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب

علي عليه السلام واولاده حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي عليه السلام بخلافه باطلة ثم اللازم من الروايتين ان تكون قد نسخت

مرتين لانا اباحها في حجة الوداع او لا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به ومع ذلك فتوجه الى خبر سبرة الطعن في

اختلاف الفاظه ومعارضته بغيره ورووا عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود

وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله

معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وعمر

وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياه تشريع من عنده مردود

عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على

الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلى الله عليه وآله وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم يدل على ان تحريمه من عنده لا بطريق

الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حلالا انا انهى عنهما و

اعاقب عليهما ولو كان النبي صلى الله عليه وآله قد نهى عنهما في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه اولى وادخل في الزجر وروى

شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم

قال الحكم قال علي بن ابي طالب لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل

في حديث ابن عباس كانت المتعة الا رحمة رحم
بها امة محمد صلى الله عليه وآله لولا نهيه عنها ما احتاج الى الزنا الا
شقي اي الا قليل من الناس من قولهم غاب الشمس
الا شفى اي الا قليلا من ضوئها عند غروبها قال
الازهري قوله الا شفى اي الا ان يشفى يعني يشرف
على الزنا ولا يوقعه فاقام مقام الاسم وهو
المصدر الحقيقي وهو الاشفاء على الشيء
وحرف ... الشيطان
رحمه الله تعالى

الشام سال ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارايت ان كان ابي قد نهى
عنها وصنعها رسول الله أنترك السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت فبالغة او كادت
ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد
خبر واحد منها يدل على منعه وذلك عجيب وايجابه كالدائم باحد الالفاظ الثلثة ولا اشكال هنا في متعتك و
قبوله كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن
او العد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع
ما سلف من الاحكام شرطا وولاية وتحريما بنوعيه الا ما استثنى من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية
ابتداء ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره الصدوق بدرهم
وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها
المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كما لو طلق في الدوام قبله وفي الحاق هبة بعض المدة قبله بالجميع نظر والاصل
يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول الجميع والبعض لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول
والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا تفتقر الى القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول
او بعده قاصها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابها حتى لو اخلت
بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا
السقوط بالنسبة كالاختياري نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري وهو مشترك بين الاختياري
والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة على ذلك
الوجه مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض الآخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو
ماتت في اثناء المدة او قبل الدخول فاولى بعدم سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما
او بطل على خلاف في ذلك منشاؤه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام
بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق قال ان سمى الاجل
فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المص في شرح الارشاد ومن ان المتعة
شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى وان الدوام
لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى
الاخر المباين له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانهما ارادا المتعة واخلا بالاجل بل مضمونها ان النكاح
مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائما
او بلفظ التمتع بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا انقلب
دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين
فساد العقد كما لو ظهر ذو زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع
الدخول مع جهلها حالة الوطي لانه وطي محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل

ياخذ

أخذ ما قبضته ولا تسلّم الباقي استناداً إلى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل أولى من اطّراحها
المخالف للأصل وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمّى فإن كانت قد قبضته استعاده
وإن تلف في يدها ضمنته مطلقاً وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لأنها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وإن لم يشترط
ذلك في متن العقد وهو هنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولأن الغرض الأصلي منه الاستمتاع دون النسل
بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادته بعد وطيه بحيث يمكن كونه منه وإن عزل لأنها فراش و
الولد للفراش وهو مروي أيضاً لكن لو نفاه انتفى ظاهراً بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السائغ في
العقد كاشتراط الإتيان ليلاً أو نهاراً لأنه شرط لا ينافي مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت
دون آخر إما طلباً للاستبداد أو توفيراً لما سواه على غيره من المطالب وشرط إتيانها مرة أو مراراً مضبوطة في الزمان
المعين لما ذكر ولو لم يتعين الوقت بطل لجهالة المرة والميراث يبطل بالجهالة ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة أو
هبتها إياها وفي رواية محمد بن إسماعيل عن الرضا عليه السلام قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا إيلاء على أصح القولين لقوله تعالى
في قصة الإيلاء وإن عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق ولأن من لوازم الإيلاء المطالبة بالوطي وهو منتف في المتعة
وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم وللمرتضى قول بوقوعه بها للعموم لفظ النساء ودفع بقوله تعالى وإن عزموا الطلاق
فإن عود الضمير إلى بعض العام يخصصه ولا لعان إلا في القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد استناداً إلى أنها زوجة
فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم فإن الجمع المضاف يعم وأجيب بأنه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان
عن الصادق عليه السلام لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام ولا قائل
بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقاً قوي وأما لعانها لنفي الولد فينتفي إجماعاً ولانتفائه بدونه ولا
توارث بينهما إلا مع شرطه في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه أما انتفاؤه بدون الشرط فللأصل ولأن الإرث
حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصادق عليه السلام من حدودها يعني
المتعة أن لا ترثك ولا ترثها وأما ثبوته معه فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم إن اشترطا
الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا عليه السلام في حسنة البزنطي إن اشترطت الميراث كان وإن لم تشترط لم يكن وفي المسألة أقوال
أخر مأخذها أخبار والإطلاق لا يقاوم هذه أحدها التوارث مطلقاً وثانيها عدمه مطلقاً وثالثها ثبوته مع عدم شرط
عدمه والأظهر مختار المصنف ثم إن شرطاه لهما فعلى ما شرطاه أو لأحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملاً بالشرط وبطلانه لمخالفته
مقتضاه لأن الزوجية إن اقتضت الإرث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين وإلا انتفى منهما ويقع بها الظهار على أصح
القولين لعموم الآية فإن المستمتع بها زوجة ولم تخص بخلاف ما سبق وذهب جماعة إلى عدم وقوعه بها لقول الصادق عليه السلام
الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة أن تكون في جميع الأحكام ولأن المظاهر يلزم بالفئة أو الطلاق وهو
هنا متعذر والإلزام بالفئة وحدها بعيد وهبة المدة بدل الطلاق أبعد ويضعف بضعف الرواية و
إرسالها والمماثلة لا تقتضي العموم والإلزام بأحد الأمرين جاز أن يختص بالدائم ويكون أثر الظهار هنا وجوب
اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول إذا انقضت مدتها أو وهبها حيضتان إن كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل
عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام أن على المتعة

ما على

ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر ع ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم يحسب ما بقي منه لان الحيضة لا تصدق على بعضها وان احتسب ما بقي من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيهما بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان كانت حرة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة ويؤيد الامة هنا بخصوصها مرسلة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما بحملها على الامة جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشرا مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سألته ما عدة المتمتعة اذا مات عنها زوجها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام يشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على النصف في الدوام يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها ونكاحها اضعف فلا يناسبها ان تكون اقوى وهذه مخالفة اخرى في صحيحة زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فبابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرا او شهرين وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للتحديد بها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل

الفصل الخامس

في نكاح الاماء بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه لقبحه واجازته لعقدهما لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما وعلى هذا فتكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل بل تكون كالعقد المستأنف وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان نكاح الفضولي او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير فيكون فاسدا ولما روي عن النبي ص ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى والسند ممنوعان وقيل تختص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر النص السابق ورجوعا في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك يصلحهما والنهي لا يقتضي هنا وحيث يأذن المولى ويجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء في ذلك كسب العبد وغيره من امواله على اصح الاقوال وله مهر امته واذا كانا اي الابوان رقا فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان كل منهما لمالك يملكه الموليان ان اذنا لهما في النكاح او لم يأذنا احدهما اي لكل واحد منهما لانه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف غيره من الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام

خاصة

كتاب النكاح

خاصته والنص دال عليه ايضا والفرق به اوضح ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن سواء كان مولى الاب ام مولى
الام وعلل مع النص بان الاذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف
من لم ياذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما لو انحصر الاذن في وطي المملوكة فانه لم يضيع الولد و
يشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الآخر او تعدد مولى كل منهما فانه
خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كك فيختص الولد بمن لم ياذن اتحد ام تعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل
حيث لا نص ولو شرط احد المولين انفراده بالولد او باكثره صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا
ينافي النكاح ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام ولانه نماء
الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا بني العتق على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك
منهما الا مع اشتراط حريته تغليبا لحق الآدمي على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز وصار رقا على
قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ لانه رواية مقطوعة دالة على ان ولد الحر من مملوكة مملوك لمولاها على
ما اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع
الاطلاق ينعقد حرا فلا تأثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا للابيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد
حرا سيما مع ورود الاخبار الكثيرة بحرية من احد ابويه حر وفي بعضها لا يملك ولد الحر ثم على تقدير اشتراط رقيته
في العقد او التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما
في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد تبع للقصد لم يحصل
الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من
العقود وفي الاول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة
لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى
على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا
كنظائره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان
ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية وكما لو اسقط حق التحجير ونحوه ويستحب اذا زوج عبده امته ان
يعطيها شيئا من ماله ليكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر
قال سالته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه
ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد
والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه
وان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وان
لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونها باخذ بعض ماله للامة تنتفع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر
انه في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها فانها مجرد نفع ودفع ضرورة للامة وضعه واعلم انه يكفي في نكاح عبده
لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يقلح

تسمية فيها نكاحا وهو متوقف على العقد وايجابه اعطاء شيء وهو مناف الاباحة لان قوله يجري به ظاهر في الاكتفا
بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولان رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية الملك
فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب والجهتان ملكه فلا عبرة لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضا بالفعل وهو
يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب لما دل عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد ولان
الاباحة منحصرة في العقد او التمليك وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه
الايجاب فيجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما
وحللها الاخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال
في الصحة وان وقع كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا وان وقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزا
تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان
والمستباح بهما خارج عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك ودوران الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك
في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة بمنزلة الملك لانها
تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر في جارية بين رجلين دبراها جميعا
ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها مستباح
بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير للملك لرقبته في الجملة اولانه عقد او اباحة والكل مغاير للملك كمغايرة الاباحة
بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند اما تعليل الجواز بانها قبل التحليل
محرمة وانما حلت به فالسبب واحد ففيه منع بكون تمام السبب لسبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصته
الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب على تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد
زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث
العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة تندفع
به وتعذر مع جهلها بالعتق وفورية الخيار واصله على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن
الصادق ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة
العبد لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث لا دلالة فيه على التخصيص لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار
له بالعتق للاصل ولا لمجبار كما لا يكون الطلاق بيده وكذا لا خيار لسيده ولا لزوجته حرة كانت ام امة للاصل
ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ
ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا تتم الا باخرها ولا فرق بين المتقدم منها والمتأخر
وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل ويضعف بما مر وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق
مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا يعتق
فلا يصلح لجعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن
اخيه قال سئلته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت

تزوجته وان شائت فلانا تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روى عن الرضا ع وفيه نظر لما ذكر ولان المانع
في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انهما صيغة واحدة ولا يترتب شيء
من مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال
الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة
الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية
هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي ص والائمة ع وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل
لانه مما تعم به البلوى ولان حل الوطي مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثنائه
بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المراة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها
وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج
جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع
تقديم التزويج لا يكون متحققا وانه يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق
لا يتحقق الا بالعقد لاندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك وبمنع توقف العقد على
المهر وان استلزمه فاذا جاز العقد على الامة وهي صالحة لان تكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها
مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار
في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد لمالك وهذا الخيار
على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الظاهر وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي سبب كان
من هبة وصلح واصداق وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والالتزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع
الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخيرا لما ذكر وكذا لو باعهما المالك من اثنين
على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان تزوجها بعقده بل يلزمه جواز الطلاق الا برضاه كما ان
تزويجه بيده وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان قد زوجه بها
مولاه امة كانت الزوجة او حرة اذن المولى في طلاقها او لا على المشهور لعموم قوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق
وروى ليث المرادي عن الصادق ع وقد ساله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء فان كانت امة قوم اخرين جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد به كالاول استنادا الى اخبار
مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفي ثالث يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره على
النكاح والرواية مطلقة يتعين حملها على امته كما مر وللسيد ان يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق و
بغيره من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوهما هذا اذا زوجهما بعقد النكاح اما اذا جعله اباحة فلا طلاق الا ان يجعل
دالا على التفريق من غير ان تلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق
احكامه واشتراطه بشرائطه عملا بالعموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد ويباح الامة لغير
مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه مؤمنا في المؤمنة ومسلما

في المسلمة

في المسألة وكونها كأنها بنته لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور
بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك
وطئها او جعلتك في حل من وطئها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفي صحته بلفظ الاباحة قولان احدهما
الحاقها به لمشاركتها له في المعنى فتكون كالمرادف له الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف
الاصل على موضع اليقين وتمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ونمنع المرادفة
اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فان
جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح
لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة
ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ولتوقف
الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضا فينتفي ولان عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم
واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الاية وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك
عليه ايضا وقيل ان الفائدة تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا
فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك
زيد احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد فصحة التحليل في حقه على القول به متجهة ويجب الاقتصار
على ما تناوله اللفظ وما تشهد الحال بدخوله فيه فان احله بعض مقدمات الوطء كالتقبيل والنظر لم يحل له الاخر
ولا الوطء وكذا لو احله بعضها في عضو مخصوص اختص به وان احله الوطء حلت المقدمات بشهادة الحال ولانه لا ينفك
عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل
اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور في الجملة ومن ان اللازم دخول المس مما استلزمه
القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او
الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مر ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك
مبني على الغالب من حرية الاب وعلى القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا وسوغناه كما سلف فهو رق وحيث نحكم
بحريته فلا قيمة على الاب مع اشتراط حريته اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين ولاخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على
التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء يتصور ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب
الحرية والحر لا قيمة له وفي قول اخر انه يكون رقا لمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في ثمنه والاول
اشهر ولا بأس بوطء الامة وفي البيت اخر مميز اما غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره ذلك المذكور في الموضعين
في الحرة وكذا يكره وطء الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين ووطء من ولدت من
الزنا بالعقد ولا بأس به بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم عن
احدهما ع **الفصل الثامن** في المهر كلما صح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة
وان كانت منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او تعليم غير واجب او شيء من الحكم والاداب او شعر او غيرها من

الاعمال المحللة المقصودة يصح امهاره ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض دليلا متنا وسندا ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا ام مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ انما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين تعذر تسليمها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم المعين منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للتملك لهما ويضعف بمنع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي واقوى وقيل مهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الاخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وآله لازواجه جمع وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبخبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع والتفسيرات السابقة للقنطار ترد عليه والخبر الصحيح حجة بينة نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك وتكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم تشاهد اعتبر التعيين قدرا ووصفا ان كان مما يعتبر بهما ووصفا خاصا ان اكتفي به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وآله فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه وبقبوله الغرر كما تقرر ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا لرواية سهل الساعدي المشهورة ويعتبر تقديره بسورة معينة او آيات خاصة ويجب ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته منها امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم تكن قد اكملت جميع ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعلمها البلادتها او موتها او موت الزوج حيث تشترط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوضه حيث تعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها لم يبعد الحاقه بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان

اجازة سنتين يجوز ذلك فقال ان موسى عليه السلام قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة اما السند فلان في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف ولها طريق آخر فيه ابراهيم بن هاشم ولم يبلغ حد الثقة واما قصور المتن فلان الممتنع فيها اجارة نفسه لها والمذكور في الرواية اجارته لابيها وهو جائز في شرعهم لا في شرعنا على ان الرواية غير صريحة في المنع من هذا ايضا منه رحمه الله

الاوقية بضم الهمزة وتشديد الياء اسم لاربعين درهما ووزنه افعولة والالف زائدة وفي بعض الروايات وقية بغير الالف وهي لغة عامية والجمع الاواقي مشددة وقد تخفف

لان النصف حينئذ غير معلوم ويمكن التخلص بالصلح ولم يذكره اما لظهوره لانه قد لا يرضيان احدهما بالصلح فيتقدر الاستقلال [illegible]

تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهمل ذكره ام نفاه صريحا فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل
والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما تختلف به الاغراض و
ان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة
وهي الفرس لانه الشايع في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا
قاربت قيمتها الثوب والعشرة دنانير ام لا او الثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل
الشرعية والمتوسط في الفقر والغنا يمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار وخاتم ذهب او فضة معتد به عادة و
ما شبهه من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه وشانه ومكانه
ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق
من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الآية واصالة البراءة في غيره تقتضي
العدم والحق بهذه من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز و
لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصح لازما لان الحق فيهما زاد عن مهر المثل ام ساوى ام قصر فان اختلفا
فللحاكم فرضه بمهر المثل كما يتعين النفقة للزوجة على الغايب ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى ان يحصل
احد الامور الموجبة للفرض او المسقطة للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير
المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان تقول زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت وفي جواز
تفويضه الى غيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنائب عنهما ولو توقف مع النص طريق ليقين لزم ما حكم
به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية
زرارة عن الباقر ع وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله ص وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها ان
تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق
سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل
الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل تزوج امراة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها
المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فتجب
المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت
معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق
النص ولو مات المحكوم عليه خاصة فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل
بموت المحكوم عليه ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين
مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لرضاهما بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان
فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا وهنا مسائل عشر الاولى الصداق يملك
باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في الاشهر

ولها التصرف فيه قبل القبض لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه
بالطلاق فلو نمى بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع في زوج ساق الى زوجته غنما
ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن
عندها فلا شيء له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ولا شيء له في النماء ثم ان وجده
باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه ان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان تفاوت القيمة فله
الاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع في نصف العين مع الارش
ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية ولو زاد زيادة متصلة كالسمن تخير بين
دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة من دونها وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة
وخياطة الثوب ويجبر على العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة لما يريده منها دون الثوب الا ان يكون
مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه لها ويستحب لها العفو عن الجميع كقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو
اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو
مطلقا عملا بظاهر الاية ورده الى القوانين الشرعية اولى والاية لا تدل على ازيد منه ولوليها الاجباري الذي بيده عقدة
النكاح صالحا وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق قبل
الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له
العفو مع الاطلاق في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق
الثانية لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم
العاجل وان طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه ومؤول بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب
للمهر تاما هو الوطء المتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة
بالمراة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطء على اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع
متوقف على الدخول وفي اخر بالخلوة والاية ظاهرة في الاول ومعه مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار الثالثة
لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما
وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته
فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها
بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق لان
الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلاف عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء
وكان قد ابرأ المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرما له والفرق
واضح فان حق المهر ثابت في حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة
الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف البراءة حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به
اجمع قبل الدخول لاستحقاقه البذل لها عوضا مع الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاقه النصف بالطلاق

فنزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا **الرابعة** يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان تشرط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشرط عليها ان يتزوج عليها متى شاء ويتسرى او خارجا عنه كشرط تاجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالفه لغا الشرط وصح العقد والمهر كاشتراط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطاء او يطلق كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط فواضح لمخالفته المشروع واما صحة العقد فلظاهر اطباق الاصحاب عليه الا كان للنظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها في بلد لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق ع في الرجل يتزوج امراة ويشرط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال ع يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب و يشكل بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وفي التعدي اليه قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين في حكم الحلة والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل ان فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه **الخامسة** لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نصف الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة **السادسة** لو اعتاضت عن المهر بدونه او ازيد منه او بمغايره جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها **السابعة** لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه بقدر حقه فينحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتراضي وتعذر الرجوع لمانع او تلف الكل مشاعا ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي والتالف فيرجع بنصفه وبدل الذاهب ويكون هذا هو المانع

وهو

كتاب النكاح

وهو احد الثلثة المسوغة للانتقال الى البدل ورد بانه يؤدي الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال آخر وهو تخيره بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبت مثلا او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين قد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة ونبه بقوله وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا وابرأته من نصفه برأ من الكل وجها واحدا وكذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم **الثامنة** للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج ام معسرا عينا كان المهر ام منفعة متعينا كان ام في الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة وان لم تكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الآخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا العدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها ويأمرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته وضعفه بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها حينئذ شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتأجيل بنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم مماثله وانما يجب تسليمه اذا كانت مهيأة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الآخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثابت حال طلبه من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الآخر جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا حالا ورضي بتأخير قبض العوض الى محله وهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد وجه عدم الوجوب قد علم مما سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار المهر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة متى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الآخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالآخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطي الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لان القبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض **التاسعة** زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ويرشد فللولد مال يفي بالمهر ففي ماله المهر وان لم يكن له ... فهو في الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب نسبه في التذكرة الى علمائنا وهو

يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرط كونه على الولد مط او كونه عليه مط والا كان على الولد في
الاول وعليه في الثاني مط ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان النصف المسترجع للولد لا للاب لان دفع الاب
له كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المرأة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل
ان يدفع الاب عنه لان المرأة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن
لا يستحق مطالبته بشيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي
عود النصف الى الدافع او الزوج قولان من ملك المرأة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره
وانما اسقط عنه الحق فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة قطع
برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى
الاول **العاشرة** لو اختلفا في التسمية فادعاها احدهما وادعى الاخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها
فيثبت مقتضى عدمها من المتعة ومهر المثل او غيرهما ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد
على ما يعترف به واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه
وانه الاصل في عوض الوطي المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما
يكون عوضا عن وطي مجرد عن العقد او في مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله
ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه لان الاصل عدم التسمية وهو
موجب لذلك والظاهر التسمية وعدم قبوله قبله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان اختلافهما في القدر
بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مط ومثله ما لو اختلفا في اصل المهر وادعت الزوجة مهرا ولم يمكن
الجواب من قبل الزوج او وارثه لصغر او غيبته ونحوها وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر
فان القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل ام لا لانه الغارم
فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحابا لاشتغال ذمته هذا هو المشهور
وفي قول للشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي المواقعة لو انكرها ليندفع عنه نصف
المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطي شرعا ولا عقلا ولا
عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة بحملها
على كونه دخل بشهادة الظاهر والاشهر الاول ترجيحا للاصل وحكم اختلاف ورثتهما او احدهما مع الاخر حكمه

القول في العيوب المجوزة للفسخ

الفصل السابع في العيوب والتدليس وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي في الرجل
بل الزوج مط خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطي والجب وهو قطع مجموع
الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام
بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد واستحسنه في المختلف
وقواه المحقق الشيخ علي رحمه الله لعموم قول الصادق ع في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل
فانه عام في الرجل والمرأة الا ما اخرجه الدليل ولادائه الى الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي

كتاب النكاح

انه قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخليص ولا طريق للمراة الا الخيار والنص والفتوى الدالين
على كونه عيبا في المراة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق قد يقتضيه في الرجل بطريق اولى وقد ذهب الاكثر
الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله الرجل لا يرد من عيب فانه يتينا
محل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان روايته لصحتها وشهرتها مع ما ضم اليها ومن ما قلته عن حكم الاصل
واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح ومشاركته له في الضرر والاضرار
والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا
ولا بين الحاصل قبل العقد بعده سواء وطئ او لا لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنون
والجامع لها فساد العقل على اي وجه يكون وفي بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد
وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلوة وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصا الوجاء بكسر الواو والمد
وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصي فيتناوله نصه او يشاركه في العلة المقتضية
للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطء وشرط العنن بالضم ان يعجز عن الوطء
في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة او وطئ غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن
الوطء قبلا وقدر عليه دبرا عند من يجوزه لتحقق القدرة المنافية للعنن ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ
بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فاذا مضت اجمع وهو عاجز عن الوطء في الفصول الاربعة
جاز لها الفسخ ولو لم ترفع امرها اليه وان كان حينئذ فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من
العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة فيزول في الشتاء او برودة فيزول في الصيف او رطوبة فيزول
في الخريف او يبوسة فيزول في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما
عليه لا بمجرد ظهور اماراته من تعجر الوجه واحمراره او اسوداده واستدارة العين وكمودتها الى حمرة وضيق النفس
وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات قد تفيد اهل
الخبرة به حصوله والعمدة على تحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا
باصالة لزوم العقد استصحابا بالحكم مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق
الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها دلالة
وسندا ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي وفصل اخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا
الى خبر لا يتهض حجة وتوقف في المختلف لوجهه وقيل والقائل الشيخ رحمه الله لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس
ويضعف بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته باحدى العلامات
الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه كالزيادة
في المراة وهي غير مجوزة للفسخ على التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد القسمين ووجه
الخيار ح ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار على الاخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف
في رفع ما حكم بصحته واستصحابا من غير نص وربما منع من الامرين معا لان الزائد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان

عيوب المرأة وهي تسعة

الخيار والظاهر انه لا فسخ فرضه على تقديره الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبني عليه اولى بالضعف وعيوب المرأة تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها عظما كما هو احد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطي فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسيأتي حكمه والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء شبيه الادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اي في العفل والرتق ومنشأ الخلاف من عدم النص ومساواتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطي وفيه قوة وفي كلام بعض اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام اخرين ان الالفاظ الثلاثة مترادفة في كونها لحما ينبت في الفرج يمنع الوطي ولا خيار للزوج لو تجددت هذه العيوب بعد العقد ان كان قبل الوطي في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد استضعافا لدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وقيده ثالث بكونه قبل الدخول و الاشهر الاول وكان يمكن وطي الرتقاء او القرناء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه او كان الوطي غير ممكن لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المرأة من علاجه ولا تجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما انه لو اراده لم يكن له المنع لانه تداو ولا تعلق له به والخيار بالعيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم تعتبر الفورية حينئذ ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلاث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل تستقل به حينئذ ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى في الشاهدين العدلين وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلم غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختبارها بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع منهن ولا تسمع في عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع زوجات طلقهن بعنة وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين انما خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى عارها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي

المدلسة

المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية مذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امرأة على انها حرة اي بشرط ذلك في متن العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر ففي الحاقه بما لو شرط نظر من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة المصنف والاكثر محتملة للامرين وكذا لفسخ هي لو تزوج على انه حر فظهر عبدا بنحو ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فبسببها ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة اي بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين خلاف الامة فانها قد توطئ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطء المحترم لا يخلو عن مهر وحيث ورد النص برجوعه على المدلس يقتصر فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسألة وجهان اخران او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف وتختص الامة بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه اي سبق الثيبوبة على العقد بالاقرار او البينة او قرائن الاحوال كان لا يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخلوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لانها النسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم تحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود في الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاغرب القطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام الشيخ رحمه الله قصدا للابهام تبعا للرواية المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تفسيره لغة ولا شرعا ولا عرفا

الفصل الثامن في القسم

وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين

عن طاعة الآخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعة الآخر اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المامور بها ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلث ليال يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ ره قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب مطلقا وحيث تتعدد يبتدئ بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا لئلا يرجح بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولا تجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل وللتاسي بالنبي فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للباقيات والاخر جوازها مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كما لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا والاجود تقييده بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة وبالسفر بغيره مطلقا مع استصحاب احديهن وعلى القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة والا قضى واما سفرها فان كان لواجب او جائز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في التحرير والقواعد المتجه وجوبه وان كان في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشز ويختص الوجوب بالليل واما النهار فللمعاش ان كان له معاش الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فينعكس وتتمته فيجب بها دون الليل وقيل يجب الا ان صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابرهيم الكرخي عن الصادق ع وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان او نهارا اكثيرا كان او قليلا وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا كان تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث لا تكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وله خمس يجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كان مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة وللكتابية الامة ربع القسم لئلا تساوي الامة المسلمة فتصير القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ مع الصور المتفقة اثنتين وخمسين تعرف مع احكامها بالتامل وتستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطء ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا المجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف

فيهما

ينهما ولو لم يخف من المجنون وجب كذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو فرق لم يحتسب واستانف ثم قضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلث ولاء والظاهر ان ذلك على جهة الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة او امة مسلمة وكتابية ان جوزناه وتجهادوا ماعملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به لو كانت حرة وفي القواعد المساواة على التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة او بحسابه وليس للزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضاء الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتيهما كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف ويضعف بان فيه تاخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت حق الرجوع وان وهبتها لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقية ومن ثم لا يشترط رضاء الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة فيما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها ان ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها من حين علمه ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان العوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا تجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان المصنف مال الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها من الزيادة وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة والقولان للفاضل في القواعد والتحرير وتجوز عيادتها في مرضها لكن لا يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم ايصالها حقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهل تحسب الليلة على المزورة الظاهر لا لبث حقها ولو لم تستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى ثلاثا

ثم عاد

ثم عاد عليهن دون الرابعة بعشر قضى لها ثلث عشرة ليلة وثلثا ولو باتها منفردا قضى لها عشرا خاصة ولو طلقها
قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها
والا استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها لان قضاء الظلم يستلزم الظلم الجديدة ولو
كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر حقها واكمال باقي الليلة خارجا عن الزوجات ولو شك في قدره بنى على
المتيقن

القول في النشوز واحكامه

وفي النشوز واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الاخر وطاعته
لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله عليه من الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم
بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها
قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او
غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا
بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان يقول اتقي الله في الحق الواجب
عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الاخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا
ثم حول ظهره اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجي رجوعها
بدونه فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها فلا تجوز
الزيادة عليه مع حصول الغرض به ولا يتدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا كثيرا قال الله تعالى
واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز
واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه ثم قوله في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام وهذا فيما زاد
على ثلثة ايام لقوله لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلث ثم ويجوز في الثلثة ان رجي به رجوعها ولو حصل بالضرب
تلف او ادماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها
فان اشاخلفه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه
متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما بخبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسمة و
نفقة استمالة له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذله لما لا يخلعها فان فعل ذلك فبذلت ثم خلع
قبوله ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل

القول في الشقاق واحكامه

وفي الشقاق وهو ان يكون النشوز منهما كان كل واحد منهما
قد صار في شق غير الاخر وتخشى الفرقة والاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اي احدهما
من اهله والاخر من اهلها كما تضمنته الاية لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك
وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر في الاية ومن غيرهما لحصول الغرض به ولان القرابة
غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الاية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من
اهلهما عملا بظاهر الاية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وبعثهما
يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين
ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق توقف على الاذن ولو كان توكيلا لكان تابعا لما

عليه

عليه لفظها وبذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق للزوج والمال حق للمرأة وليس لاحد
التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما الا ان اذن الشرع قد يجري على غير المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيما فان اتفقا
على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة
في البذل ان كان خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اي الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سايغا
شرعا وان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن سايغا كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء
ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويلحق بذلك
نظر الاول الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة ومضي ستة اشهر هلالية من حين
الوطي والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المص في قواعده غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخ
لا من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء ينافي
ما نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة
وغاية ما قيل فيه عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات وعلى المص في غير ترجيح قول العشرة لقيل قوي
على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق
نادرا بلوغ سنة واتفق الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبي ص حملت به امه ايام التشريق واتفقوا
على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك
من خصائصه هذا في الولد التام الذي ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه المرأة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج
الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا تترتب على حيوته الى المعتاد المثله من الايام
والاشهر وان نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة
تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها اي بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه
لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقة ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لامه فان لم يلاعن
حد ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره هو او في ولادته بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما
ولان النزاع في الاول في فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما
واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة
المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان مال الى النزاع في الدخول فانه اذا قال
لم تنقض ستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطاء منذ ستة اشهر وانما وقع الوطي فيما دونها وربما فسر بعضهم
النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل وليس ببعيد ان تحقق في ذلك خلاف الا ان كلام الاصحاب
مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلاثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز
الاقصى يلحق به وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان
فيهما وان فعل حراما حيث نفي ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق ولتعليق اللعان على
رمي الزوجة في الاية واما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المش ومستنده غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة

ومن ثم حملت عليهما في نفي الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا لانها زوجة حقيقية ولاحرمة
بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فلو عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه
فانه لا ينتفي عنه ويلحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل عن امه لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد للفراش
الواطي وهو صادق مع العزل ويمكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقا فمع
العزل بالماء اولى وقيد العلامة هنا الوطي مع العزل بكونه قبلا والمصرح في القواعد باستواء القبل والدبر
في ذلك وفي باب العدد صرحوا بعكس الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط الثلاثة
وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطي اغرم
قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها ويجب كفاية استبداد النساء اى انفرادهن بالمراة عند الولادة او الزوج فان تعذر
فالرجال المحارم فان تعذر وافغيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال
هنا جملة ما ذكروه فيه ولا يخلو من نظر بل ذلك مقيد بما يستلزم الاطلاع على العورة اما ما لا يستلزم من مساعدتها
فتحريمه على الرجال غير واضح وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره
للضرورة كنظر الطبيب واما الفرق بين اقارب الرجال من غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب
غسل المولود حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وليكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا
تابعة ولا تفزع ولا تصيبه ام الصبيان روى ذلك عن ابي عبد الله ع وعن النبي ص من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى
باذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين ع وماء الفرات وهو
النهر المعروف وماء فرات اى عذب ولو بخلطه بالتمر او بالعسل ليعذب ان لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير
بين الثلثة والاجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانها ثم الماء الفرات بالاصالة ثم باصلاح ما لحجه بالحلو
وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة الحسين ع فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال
ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى
حنكه بسبابته حتى تتحلل في حلقه قال امير المؤمنين ع حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله ص بالحسن و
الحسين ع قال الهروي يقال حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى اليوم السابع
فان غير بعد ذلك جاز قال الصادق ع لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا والا تركنا
واصدق الاسماء ما عبد لله اى اشتمل على عبودية تعالى كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم وغيره من اسمائه تعالى
وافضلها اى الاسماء مطلقا اسم محمد وعلي واسماء الانبياء والائمة عليهم السلام قال الباقر ع اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية
وافضلها اسماء الانبياء وعن الصادق ع ان النبي ص قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني
وعنه ع ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم وعن الحسين ع في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت
ان لا اسمي احدا منهم الا عليا وقال الرضا ع لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر
او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وتكنيته بابي فلان ان كان ذكرا وام فلان ان كان انثى قال الباقر ع انا
لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا

الفروع في احكام الاولاد

الاول خاصته ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف بابي القاسم وتسميته محمدا قال الصادق ع ان النبي ص نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا قال الباقر ع ابغض الاسماء الى الله تعالى حارث ومالك وخالد وعن الص ع قال ان رسول الله ص دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك و ذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها وفي احكام الاولاد امور منها العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها كل ذلك في اليوم السابع من يوم ولد ولو في اخر جزء من النهار قال الص ع العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه ع عق عنه واحلق راسه يوم السابع وعنه ع اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه ع ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر اخر عن النبي ص ان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفي اخر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليكن الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار للصادق ع بايها نبدأ قال يحلق راسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر اخر ذهبا او فضة وتكره القنازع وهو ان يحلق من الراس موضعا ويترك موضعا في اي جانب كان روي ذلك عن امير المؤمنين ع وفي خبر اخر عن الص ع انه كره القزع وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا وسط الراس تسمى القزعة وعنه ع قال اتي النبي ص بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ اي بعده بلا فصل لو ترك وليه ختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان من عدم التكليف واستلزام تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب المضيق في اول وقته وفي التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن قال الصادق ع خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور ويجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزي منها مطلق الشاة قال الصادق ع انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها الولد في الذكورة والانوثة ولو خالف اجزات والدعاء عند ذبحها بالماثور وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد ع رواه الكرخي عن ابي عبد الله ع وعن الباقر ع قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله ص والعظمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكل ما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق ع مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه ع اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر ويسمي المولود باسمه ثم يذبح وعنه ع يوعند العقيقة

اللهم

اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك ويستعيذ بالله من الشيطان
الرجيم ويسمّي ويذبح ويقول لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان
الرجيم فهذا اجمل ما وقفت عليه من الدعاء المأثور وسؤال الله تعالى ان يجعلها فدية لحمها بلحم وعظما بعظم وجلدا
بجلد هذا داخل في المأثور فكان يستغنى عن تخصيصه لعله لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالمأثور
ولا تكفي الصدقة بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية فقيل للصادق ع انا طلبنا العقيقة فلم نجدها
فما ترى نتصدق بثمنها قال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء ويعطى القابلة بالرجل والورك وفي بعض
الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام بمعنى ان حصة القابلة تكون لها
وان كان الذابح الاب ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سيأتي ولا تخص صدقتها بالفقراء بل تعطي من شاءت
كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه وان شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق
هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع اني والله ما ادري كان
ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله ع فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله ع يقول كل امرئ مرتهن
بعقيقته والعقيقة اوجب من الضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط روى ذلك
ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله ع ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما وان كانت القابلة منهم
لقول الصادق ع لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام
الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتتاكد الكراهة في الام لقوله في هذا الحديث ياكل العقيقة كل احد الا الام وان
يكسر عظامها بل تفصل اعضاؤه لقوله ع في هذا الخبر ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعى لها المؤمنون
واقلهم عشرة قال الصادق ع يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق ولا تعطها الا اهل الولاية
وان تطبخ طبخا دون ان تفرق لحما او تشوى على النار لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان تطبخ بالماء
والملح ولو اضيف اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق الامر الصادق به بل ربما كان اكمل وما ذكره المص للتنبيه على اقل
ما يتادى به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقا **ومنها** الرضاع فيجب على الام

في القول في انه يجب على الام ارضاع اللبا

ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة
ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قيده بعض بثلاثة ايام وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة
واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم
يكن للولد مال والا ففي ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة
للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل
الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله واللبا من قبيل الثاني لا الاول
نعم يبقى على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فمه لانه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فينقدح
ح عدم الوجوب والعلامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى ويستحب للام
ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان زاد الانقضاء على اقل

المجزى

المجزى فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصها عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا او شهرين خاصة لكن لا تستحق
المرضعة على الزايد اجرة وانما كان رضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم دما والاجرة كما قلناه
من كونها في مال الولد ان كان له مال والا فعلى الاب وان علا كما سيأتي مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها
الانفاق عليه لو كان الاب معسرا ولها ارضاعه حيث يستأجرها الاب بنفسها وبغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها
كما في كل اجير مطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى فيهما ولو
طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذي ياخذ انقص او يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه
وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولى غيرها ارضاعه
ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق ع ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة
دراهم فان له ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما وحينئذ فتاتي المرضعة وترضعه عندها مع
الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة
للحرج والضرر وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء
بخلاف الزوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره معتادة لارضاع اولادها ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها
وانما يستحق الاستمتاع **ومنها الحضانة** بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من
مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها
بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اى الابوان معا
رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية في الاول والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة
فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق والكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع
سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة والاب
احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا
لولاية الام الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال
ولايتها عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما
كان الآخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام احق من الوصي اى وصي الاب بالابن وكذا بالبنت
بعد السبع كما هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره
من الاقارب لانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم في القواعد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل
بان ذلك لو كان موجبا للتقديم لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على ما فصل ولان
المال لا مدخل له في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين
من الاقارب وانما استفيد حكمهم من آية اولى الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته فبهذا جزم في المختلف
وهو اجود وان فقد ابو الاب او لم نرجحه فللاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور لآية اولى الارحام
فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذا الجدة الدنيا والخالة والعمة

اولى

اولى من العليا منهن وكذا ذكور وكل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في
اشتراكهما من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى
اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل المستفاد من الآية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي
التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين
اولى من الاخت من الام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة
القرب وكثرة النصيب وفيه نظر بين لان المستند هو الآية وهي مشتركة ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة
لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الآية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها
للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق
الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عودها
اليها الى دليل آخر وهو مفقود وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد العدة
ان بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا
سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب
لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل
تجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المصنف في قواعده فقال لو امتنعت
الام من الحضانة صار الاب اولى بها ولو امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث
يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته حينئذ تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وليس في
الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق النظر الثاني في النفقات واسبابها ثلاثة الزوجية والقرابة

القول في النفقات والبحث عن اسبابها وفي وجوبها

البعضية والملك فالاول تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة
والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه
الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان او مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا
بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين
من الاستمتاع وقال ابن ادريس تجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة الممكنة
يحتاج الى دليل وسيأتي الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة
لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغر لا يصلح مانعا كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ ره
محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب
الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف باداء
اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء ديونه وغراماته ولا للناشز الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج
من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت
نفسي اليك اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب ومقتضى ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق

فى ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل برائة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقى على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهى قاطعة للاصل الى ان يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الاصحاب متعين وتظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا فى التمكين وفى وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله فى عدمهما عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما تقدم قولها لو اختلفا فيه فيهما مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة التى تجب نفقتها من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الدهن والتنظيف من الدهن والمشط والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة بالمعروف الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما بل المرجع فى الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهى الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهله فى بيت ابيها دون ان ترفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير بين اخدامها بحرة وامة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق عليها وبين ابدالها وان كانت مالوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه اجزاء ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المادوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها فى بلد السكنى لا فى بيت اهلها ولو تعدد القوت فى البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فيها او قوتها من غير غالب وجب اللايق بها ولها المنع من مشاركة غير الزوج فى المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو فى دار لا بدار لما فى مشاركة غيره من الضرر ومن بكسوتها فى الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك فى البلد ولو كان فى بلد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع فى جنسه من حرير او كتان او قطن او فى جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها فى البلد ويعتبر فى مراتب الجنس المعتاد حاله فى يساره وغيره وقيل لا تجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد ولا فرق فى الفصول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه فى الوقت الاخر عندها وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها فى تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة فليس لها مطالبته بالنفقة بمدة مواكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه فى ساير الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك فى صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى اخره فلو نشزت فى اثنائه استحقت بالنسبة وفى الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التى تبلى فيها عادة لم يجب عليه بدلها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش والآلات فى حكم الكسوة **الثانى** القرابة البعضية دون مطلق النسبة وتجب النفقة على الابوين فصاعدا

وهم اباء الاب وامهاته وان علوا واباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق
ام لبنته وتستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا او اناثا و
اولادهم ويتاكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف اذا وجب على الوارث والعلة هي الارث ثابتة
من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب
الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنته او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق
عليه ولا تشترط عدالته ولا اسلامه بل تجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون
الدم فلو كان حربيا لم تجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على
مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبها على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم ببيعه او الانفاق
عليه كاسبا او هو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل مال عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف
الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق
عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة
وان كان ابا ولا النفقة على زوجته للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدامه
ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه ويقضي نفقة الزوجة لانها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع
فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا للتمليك فلا
تستقر في الذمة وانما ياثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في
الاستدانة لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على
الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره فعلى ابي الاب فصاعدا يقدم الاقرب منهم
فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على جهة
الارث وام الاب بحكم ام الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق
عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم في الانفاق
على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية
والانوثية وكذا يتساوى الغني فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان
نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها في احدهما عليا وفي الاخر دنيا فلو كان له اب او ابن او
ابوان او اولاد معهما او مع احدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم
او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة
الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم
منفعته اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم بعد الاباء والاولاد اولى من ابائهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا
كل طبقة اولى من التي بعدها ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل

مع

كتاب النكاح

مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان العاجز ابا وابنا قادرين فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام ففي مساواتها للابن في مشاركة الولد او تقدمه عليها وجهان ماخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولد بن خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكور نظرا الى الخطاب في الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه وان كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذر الامران فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه الثالث الملك وتجب النفقة على الرقيق ذكرا وانثى والبهيمة بالعلف والسقي حيث يفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع بها او مشرفة على التلف ومنها دود القز فياثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان ومثله ما تحتاج اليه البهيمة مطلقا من الآلات حيث يستعملها والجل لدفع البرد وغيره حيث تحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب بجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا يكفه اتم له قدر كفايته وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان اكتفى به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا وبخلا او رياضة وفوقه فليس له الاقتصار به على نفسه في الاول ولا عبرة في الكمية بالغالب بل تجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وانما تعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على الممكن منهما خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستاجر والعتق فان لم يفعل باعه الحاكم او آجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي به الوجهان ولا فرق في الرقيق بين القن واصله الذي ملك هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزئ بالرعي وترد الماء بنفسها فيجتزئ به ويسقطان عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يجبر مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به ويجب من المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل وقد اختلف في وجوب عمله ففي التحرير قرب الوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي

الاضاعة

الاضاعة بخلاف التسمية التى يوجب تركها فوائده واسا اما عمارة العقاقلا تجب لكن يكره تركها اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول الاول فى اركانه وهى اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتى مثلا طالق وينحصر عندنا فى هذه اللفظة فلا يكفى انت طلاق و ان صح الطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده قصدا بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل فى غير موضعها مجازا وان كان فى اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف فى استعمالها فى مثل الطلاق ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانه على قول مشهور ولانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده فى الطلاق قياس والنص دل فيه على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ فى احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضى فى غيره منقولة الى الانشاء ونسبه المصنف البطلان الى القول الشهير يميله الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما فى القران الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدى وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة على وجوب سترها عنه والموجود فى كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفى الرواية القاء القناع فجمع المصنف بينهما وهو اقوى لان الظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات ويكفى منها ما دل على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات والدعاوى والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتبة بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انما الطلاق ان تقول انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه فى رجل كتب بطلاق امرأته قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ رحمه الله قول بوقوعه للغائب دون الحاضر لصحيحة ابى حمزة الثمالى عن الصادق عليه السلام فى الغائب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حال الاضطرار جمعا ثم على تقديره وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين لكتابته حالتها لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا تعتبر رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت نفسها فى الحال على اصح القولين لما مر وقول الصادق عليه السلام ما للناس والخيار انما هذا شئ خص الله به رسول الله وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر عليه السلام المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخيرها بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه حينئذ غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشية الله تعالى ولو فسر الطلقة

بازيد

كتاب الطلاق

بازيد من الواحدة كقوله انت طالق ثلاثا الغا التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضى وهو قوله انت طالق وانتفاء
المانع اذ ليس الا الضميمة وهى تؤكده لا تنافيه ولصحيحة جميل وغيرها فى الذى يطلق فى مجلس ثلاثا قال هى واحدة
وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقول الصادق ع من طلق ثلاثا فى مجلس فليس بشئ من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله و
حمل على ارادة عدم وقوع الثلث التى ارادها ويعتبر فى المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبى وان اذن له الولى وبلغ عشرا
على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مط ولا غيره حال جنونه ويطلق الولى وهو الاب والجد له
مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبى لان له امدا يرتقب
ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبى فاسد العقل طلق عنه الولى ح والمطلق جماعة من الائمة
جواز طلاق الولى عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفى بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه بقطع
فى عدة واعلم ان الاخبار غير صريحة فى جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى فى حجته
منها والعجب هنا ان الشيخ فى الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولى عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب
المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شئ من تصرفاته عدا ما استثنى
ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به فى نفسه او من يجرى مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل
ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا وجرحا واخذ مال وان
قل وشتما وضربا وحبسا ويستوى فى الثلثة الاول جميع الناس اما الثلثة الاخيرة فتختلف باختلاف الناس
فقد يؤثر قليلها فى الوجيه الذى ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر فى قدره والمرجع فى ذلك
الى العرف ولو خيره المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل المستحقه
الامر من مال وغيره وان حتم احدهما عليه كما لا اكراه لو الزمه بالطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة
فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق
فعل مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول فى غيره من العقود والايقاع ولا يشترط التورية بان ينوى غيرها
وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهى والنائم والغالط والفرق بين الاول والاخير ان الاول لا قصد له
مطلقا والثانى له قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت فى ظلمة او
انكحها له وليه او وكيله لم يعلم ويصدق فى ظنه ظاهرا وفى عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا
يقبل فى غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله فى العدة من غير تفصيل ويجوز
توكيل الزوجة فى طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه
ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة وقابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا
خصوصية للنائب وقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة منه مع ان دلالة على الحصر ضعيفة
ويعتبر فى المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر
من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حائلا حاضرا زوجها معها فلو اختل احد الشروط الثلثة بان
كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غائب عنها صح طلاقها وان كانت حائضا او نفساء

لكن

لكن ليس مطلق الغيبة كافيا فى صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف فى حد الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضى مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذى واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها ومن ثم اختلف الاخبار فى تقديرها واختلفت بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها ح ولو اخبر من يعتمد على خبره شرعا والا بطل وفى حكم علمه بحيضها علمه بكونها فى طهر المواقعة على الاقوى وفى المسئلة بحث عريض قد حققناه فى رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفى حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغائب الذى يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة فى حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضى زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس بعدها او عادتها فيه ولو لم يعلم ذلك كله ولم يظنه تربص ثلثة اشهر كالمسترابة والتعيين اى تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل يقوم بها ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط وتستخرج المطلقة بالقرعة او يعين من شاء العموم وقبوله الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احدهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المص فى شرح الارشاد ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هنا موضع ذكرها

الفصل الثانى

فى اقسامه وهو ينقسم اربعة اقسام وهى ما عدا المباح وهو متساوى الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلثة السابقة اعنى عدم الدخول والحمل والغيبة وكذا النفساء وفى طهر جامعها فيه وهى غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغائب الا كونها حائضا عملا بظاهر النص والثلاث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافى تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا جمعت الشرايط وكله اى الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع فى الطلقات الثلث من غير رجعة واحدة وهى الاولى والثانية على تقدير وقوع خلل فى الاولى والثالثة على تقدير فساد الاوليين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اى اخلاق الزوجين فانه ما من شىء مما احله الله تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولى والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سيأتى فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييرى وهو واجب يقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع فى المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرايط سنيته على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا برأسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع فى المعصية قد يجامع اتفاقهما فيسن تخلصا من الخوف المذكور وان لم يجب كما وجب النكاح له ويطلق الطلاق السنى المنسوب الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له الطلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعى وهو الحرام ويطلق السنى على معنى اخص من الاول وهو

ان يطلق

ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسمّي بذلك
ما يختلف من حكمها وهو اى الطلاق السنى بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا يمكن المطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة
طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة من الحيض ومثلها لا يحيض والصغيرة اذ لا عدة
لهذه الثلثة ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم يرجعا في البذل فاذا رجعا صار رجعيا والمطلقة
ثالثة ثلثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة و
رجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع او لا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه كاطلاق الكاتب على مطلق
الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم
يطلق في طهر آخر والطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما
مع انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده بل اظهرها حيث رجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى
غيره كان اجود وهذه اعني المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة
حتى تنكح غيره وان المعتبر الافها للعدة مرتين من كل ثلثة لان الثالثة لا يكون عديا حيث لا رجوع فيها وما عدا
من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطي او بعدها بعقد جديد وان وطي تحرم المطلقة
في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل
والمعقود عليها في العدة الرجعية به قولان منشأهما من ان الاولى من اقسام البائن والعدي من اقسام الرجعي
وان شرطه الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد رجوعا ومن ان رجوعها في البذل صيّره رجعيا وان العقد
في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاول به دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي بمثله والاخص
في الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهو
طلاق السنة بالمعنى الاخص لا يحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل
حيث تشترك افراده في اصل الافضلية وجوبا او ندبا لاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر
وما يكون مكروها او حراما لا افضلية فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج
الى محلل بعد الثلث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت
ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال
الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة
وهو آخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل
هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا
مما رزق الله من الرأي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله
ابن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رأيا له ومع ذلك
قد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من
الشيخ ره مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي افتى به لما رأى ان اصحابه

لايقبلون مايقوله برايه قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط في سنا فيما يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلم والاصح احتياجه اليه اي الى المحلل للاخبار الصحيحة لذلك وعموم القران الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب على ماذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ونسبته المصنف الى اصحابنا اتفاقا الانه من الشيعة في الجملة بل من فقهائها ثم على مانقلناه عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان تركه حكاية قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاقوى ويكون عدة طلاق ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا يطاء بعدها فسنة بمعنا الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها الا نه مشروط بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان تجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها الثاني طلاق سنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما ياتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين صحته وانما الاولى المخرج من الخلاف ان يراجع ويطاء ثم يطلق في طهر اخر فان الطلاق يقع هنا اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلاثا فالخلاف قربه الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القران والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن قال قلت له رجل طلق امراة ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق في الرجل يطلق امراته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يقتضي واعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعلقة بالنسبة الى اعتبار حالها قبل الطلاق وان بقي له اثر في الجملة كعدها من الثلث فيبقى حكم الزوجية بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق مدخول بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يمكن الطلاق ثلثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة ناطقة بصحتها وكذا فتوى الاصحاب الامن شذ ومع ذلك فيكون الطلاق الثاني رجعيا لا بائنا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف ويحتاج المطلقة مطلقا مع كمال الطلقات الثلث الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لتندفع الشبهة الناشية من احتمال وقوعه بل تبقى على حكم الزوجية لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل او في البائن بدون ثلث جدد النكاح او بثلث امسك عنها وطلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبنى على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر ويكره

للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعاً بينها وبين ما دل على وقوعه صريحاً فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسأله الطلاق او تخالعه وتباريه والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعاً في مرضه ثم تزوج اربعاً ودخل بهن ومات في السنة مريضاً قبل ان تتزوج المطلقات ورث الثماني الثمن والربع بالسوية ولا يرث ازيد من اربع زوجات اتفاقاً الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملاً بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت متصلاً بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك وهذه الثلاثة صريحة وينبغي اضافة الي والى نكاحي وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن قال تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا تتوقف اباحته على تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصاً لو وقع منه سهواً والاجود عدم اعتبار الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على رفعه في الازمنة الثلاثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى ودلالته عليها ضمناً ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فينتفي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر سبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواماً لما تقدم من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق ويستصحب حكم الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها ثلاثاً قبل الدخول بعدها استصحاباً بالحكم الدخول السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا يثبت لها احكام الزوجية ولجواز وطيه ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما تخيل المنع هنا من حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة ويضعف بمنع زوال النكاح اصلاً بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل فلو انكرت الدخول عقيب الطلاق لتمنعه من الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما يقدم قوله لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقراً بالمهر كله وهي مقرة على نفسها باستحقاق نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملاً باقراره والا فلا تطالبه الا بنصفه عملاً بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتأخذ النصف ففي ثبوته لها او توقفه على اقرار جديد منه وجهان واولى بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع عن رأسها لما تقدم من ان وضعه عليها اشارة الى الطلاق وضد العلامة علامة الضد ولا نص هنا عليه بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما بل تكفي الاشارة مطلقاً ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون يوماً ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة

الاخيرة لا الدالة على الخروج من العدة او من الطهر الثالث لاستبانتها بها الاجزء من العدة لانها ثلثة قروء وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد وقيل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعى هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات وفي الامة بعشرة وثلث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة تام فامكانه بستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطي ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون كذلك في الثالث ولا باس به وظاهر الروايات انه لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر واستصحابا لحكم العدة ولامكان اقامتها البينة عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة على ذلك غالبا وروى زرارة في الحسن عن الباقر ع قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت والاقوى المشهور

الفصل الثالث

في العدد جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان كان زوجها حرا على الاشهر ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصهما بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح ام منقطعا وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا على المشهور وان لم ينزل بثلثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتدأة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلاثين بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما ان لم تكن ولو رأت الحرة الدم في الاشهر الثلاثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين او سنة على قول فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء الثلثة فذاك هو المطلوب في انقضاء العدة والا يتفق احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلثة اشهر الا ان تتم الاقراء قبلها فتكتفي بها وقيل لا بد من وقوع الثلثة الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلثة الاشهر

والاول اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضى عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه ووجوب التربص تسعة او
سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غائبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكمة يقتضى اختصاصه بالمسترابة
واحتمل المص فى بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب محتجا بحصول مسمى العدة والدليل فى محل النزاع
هذه اطول عدة تفرض والضابط ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة اشهر انقضت عدتها بها
وان مضى عليها ثلاثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان
كانت ترى الدم فى كل اربعة اشهر مرة او ما زاد وما نقص بحيث يزيد عن ثلاثة ولو بلحظة ومتى رأت فى الثلثة
دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا
اعتدت بعد تسعة اشهر بثلاثة اشهر الا ان يتم لها ثلاثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق ولا فرق بين ان تجد لها
دم اخر فى الثلاثة او قبلها وعدمه وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشو آدمى وان كان علقة وغيرها
وضعته بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة فى غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة
والعشرة الايام فى الحرة والشهرين والخمسة الايام فى الامة ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها فى جميع مدة
العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحنا وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال
الاسفيداج فى الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف
البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد
لعلة جاز فان تادت الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصرت على ما تتادى به الضرورة ولا يحرم
عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى فى المساكن العالية ولا استعمال
الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحامل والحائل اذا كانت حرة
وفى الامة قولان المروى صحيحا عن الباقر ع انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة كليهما اذا مات عنهما زوجهما
سواء فى العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد هذا هو الاقوى وذهب الشيخ فى احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد
عليها للعموم قول النبى ص لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة
اشهر وعشرا وفيه مع سلامة السند انه عام وذاك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا حداد على غير الزوج مطلقا
وفى الحديث لا اثم عليه بل مقتضاه انه محرم والاولى حمله على المبالغة فى النفى والكراهة والمفقود اذا جهل خبره
وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او تثبت وفاته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له
ولى ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلب اربع سنين
من حين رفع امرها اليه فى الجهة التى فقد فيها ان كانت معينة والا ففى الجهات الاربع حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها
الحاكم بنفسه او يامر الولى به والاجود تقديم امر الولى به فان امتنع طلق الحاكم لانه مدلول الاخبار الصحيحة بعد
اى بعد المدة ورجوع الرسل او ما فى حكمه وتعتد بعده والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفى خبر
سماعة لا اثم عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضى اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وباقى الاخبار
مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفى حسنة بريد لا اثم عليه لانه

قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وانما نسب المصنف القول الى الشهرة لضعف سنده وتظهر الفائدة في المهر والحداد والنفقة وتباح بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه لان ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص ولا يجيء في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره اولا اما مع تزويجها فموضع وفاق واما بدونه فهو اصح القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو منفي ووجه الجواز بطلان ظن وفاته فيبطل ما ترتب عليه وهو يتجه ان لم نوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى الامام ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت الامة في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد اعتقت اما الثاني فلرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولو كان بائنا اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم روى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على المشهور وانما تظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا في عدة الوفاة للذمية وينبغي الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولده او من وفاة سيدها لو لم يكن حينئذ فانه مزوجا لها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام في الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها من اماء الموطوءات من غير ولد فان عدتهن من وفاة المولى الواطي قرء واحد هذا القول ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق كذلك والاجود الاول ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها وقبل دخوله ففي اعتدادها منه واستبرائها نظر من اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها وانتفاء حكمة العدة والاستبراء لعدم الدخول وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا فثلاثة اقراء لو طئها ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة اشهر ويجب الاستبراء للامة بحدوث الملك على المتملك وزواله على الناقل باي وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطئ بحيضة واحدة ان كانت تحيض او بخمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطئها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى وما يسقط معه

الاستبراء فى باب البيع فلا حاجة الى الاعادة **الفصل الرابع** فى الاحكام يجب الانفاق على الزوجة فى العدة
الرجعية كما كان فى صلب النكاح شرطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق وهو المنزل الذى
طلقت وهى فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب او
فوقه فله ذلك وانما يحرم الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية والبرية والبحرية ولو اضطر
اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تأديتها بذلك والا خرجت بحسب الضرورة ولا
فرق فى تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك حق الله تعالى وقد قال الله تعالى ولا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما واستقرب فى التحرير جوازه باذنه وهو بعيد
ولو لم تكن حال الطلاق فى مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان تكون فى واجب كحج فتتمه كما يجوز لها
ابتداؤه ولو كانت فى سفر مباح او مندوب ففى وجوب العود ان امكن ادراك جزء من العدة او مطلقا او التخيير
بينه وبين الاعتداد فى السفر اوجه من اطلاق النهى عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق
النهى هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة فى العود وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة كل ذلك مع امكان
الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهى بهما فى الاية الا
ان تأتى بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذى اهله بالقول والفعل فتخرج فى الاول لاقامته ثم ترد اليه
عاجلا وفى الثانى تخرج الى مسكن اخر يناسب حالها من غير عود ان لم تتب والا فوجهان اجودهما جواز ابقائها
فى الثانى للاذن فى الاخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها نعم يجوز الرد فان استمرت
عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة فى العبارة بالاول هو ظاهر الاية ومدلولها لغة ما هو
اعم منه واما الثانى ففيه روايتان مرسلتان والاية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب وفى تردد فى المختلف
لما ذكرناه ولم يرجح ويجب الانفاق فى العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا
ونهارا ليتحقق به تمام التمكين كما يشترط ذلك فى وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا
او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة وان توقفت عليه النفقة وانما
يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقها الا ان تكون حاملا فيجب لها النفقة
والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة فى كون النفقة بسبب الحمل
لكن هل هى له او لها قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجية ووجه الثانى انها لو كانت للولد لسقطت
عن الاب بيساره كما لو ورث اخاه لابيه وابوه قاتل لا يرث ولا وارث غير الحمل ولوجبت على الجد مع فقر الاب لكن التالى
فيهما باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه فيهما وتظهر فائدة القولين فى مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها
رق الولد وجوزناه وفى العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة
على الزوج اما فى الاول فلانه ملك لغيره واما فى الثانى فلان العبد لا تجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها
للحامل وجبت وهى فى الاول ظاهرة وفى الاخر فى كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف وتظهر الفائدة ايضا
فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حر فمن جعل النفقة لها نفاها هنا اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح لحرمته

ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذى طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه فى العارية

او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحرى الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا

على موضع الضرورة وظاهر كغيره انه لا يجب تجديد استيجاره ثانيا وان امكن لكن يبعد وجوبه مع امكانه

تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع فى التحرير بوجوب تحرى الاقرب هو الظاهر فتحصيل نفسه اولى وكذا لو

طلقت فى مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن

جماعة لم يكن لهم قسمته حيث تنافى القسمة سكناها السبق حقها الا مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا او

قلنا لها السكنى مع موته كما هو احد القولين فى المسئلة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا

فيبطل حقها من المسكن ويجمع فى المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى والا تكن

حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها حينئذ وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب

الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغائب فى الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت

شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفى الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد

على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضى مقدار

العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل يشتركان فى الاعتداد من حين بلوغ الخبر وبه روايات

والاشهر الاول ولو لم يوجب الحداد على الامة فهى كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور تاتى والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ منه بالفتح استعارة

من خلع الثوب هو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت

فلانة او هى مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق فى القول الاقوى لرواية موسى بن

بكر عن الكاظم ع قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت فى عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به ذهب اليه المرتضى و

ابن الجنيد وتبعهما العلامة فى المختلف والتحرير والمصنف فى شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا ع فى حديث

قد روى انها لا تبين حتى تتبع بالطلاق قال ليس ذاك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر السابق

ضعيف السند مع امكان حمله على الافضلية ومخالفته لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه لا تكافى فى

المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة هو على ما وصفناه فالقول الثانى اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة فى عده

طلاقا وعلى القول الاخر هل يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثانى لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعتد فيها ويفتقر

الى المحلل بعد الثلث وعلى القولين لا بد من قبول المراة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها له قبله كذلك

ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع

وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكل ما صح ان يكون

مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية فى الخلع ولا تقدير فيه اى فى المجعول

فدية فى طرف الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان

الكراهة منها فلا يتقيد عليها فى جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها ومن

ومن

وممن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلى ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحًا فيما لو قال راكب البحر لذي المتاع الق متاعك في البحر وعلى ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء او غرس على قول وفي اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل فلو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع اوضح وح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان تبع به كان رجعيا ووجه الصحة انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا والفرق بين الجعالة والبذل تبرعا ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلى الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط في اجابته الفورية والمقارنة بسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع في البذل ما دامت في العدة فللزوج ح ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مط اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلى ضمانها او على عبدها هذا كذلك فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب وان جاز الق متاعك في البحر وعلى ضمانه لمسيس الحاجة بحفظ النفس ثم دون هذا وللاتفاق على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اي بمثله ان كان مثليا او قيمة ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف بافة من الله ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان تلفه بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا تضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه بل ينجبر بضمانها المثل او القيمة ويشكل مع علمه باستحقاقه حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومط من حيث ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مط ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين من اعيانه تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته فان رده بطل فيه وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته تتبع به بعد العتق وبطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجز ولو اجاز فكالاذن المبتدا وان اذن في بذلها في الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق والا يعين قدرا انصرف اطلاق الاذن الى مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة وان لم تكن حقيقية ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم ياذن لها في البذل مط صح الخلع في ذمتها دون كسبها وتبعت به بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه بالحكم لقدومه عليه

وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يقع لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل
فالزايد كالمبذل بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق البذل بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان
مطلقا وان كان معينا ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة تتبع به الوجهان اما المكاتبة المطلقة
فلا اعتراض عليها للمولى مط هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ ره وفي الفرق نظر لما اتفقوا عليه في باب الكتابة
من ان المكاتب مط ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب مسوغ فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان كان غير اكتساب
كما هو الظاهر لان الغاية ايها البضع وهو غير مال لم يصح فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم
بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا في ذلك خلافا لكن الشيخ ره في ط حكى في المسئلة اقوالا الصحة مط والمنع مط
واختار التفصيل وجعله الموافق لاصولنا وتبعه الجماعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها للعامة كما هي عادته فان
لم تكن المسئلة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق
ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون باينا من جهة اخرى ككونها غير مدخول
بها او كون الطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل لبطلان تصرف
المكره الا ما استثني وطلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي كونه باينا من جهة اخرى ان اتفقت
نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد مط وقيل كل معصية جاز عضلها ببعض حقوقها
او جميعها من غير ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا
ان يأتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يامن ان تلحق به ولدا من غيره ويفسد
فراشه فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه فيدخل في قول الله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا يستبيح المبذول مع العضل لانه في معنى الاكراه ولقوله تعالى فان طبن
لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الاية الاولى منسوخة باية
الحد ولم يثبت اذ لا منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها
منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه لم لا يتقيد الا برضا اختار المص الاول حذرا من الضرر العظيم استنادا
الى قول النبي صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه حديقته قالت
وازيده لا حديقته فقط وجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل للزايد وعد الاصحاب مثل هذا خلعا وهو غير
مقيد فيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المساوي والزايد
على اصل المنع فان خرج المساوي بدليل اخر بقي الزايد واطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة والكراهة
غير مختصة بها بحسب الظاهر وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها
في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم يكن لها عدة
كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها مط فاذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق
رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة ويرجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية ولم
يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه نعم لو طلقها باينا في العدة جاز الرجوع

فيها

كتاب الخلع والمبارأة

ح فيها لزوال المانع ولو كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البذل مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع وبسبب امر خارجي يمكن زواله كتزويجه باختها ولانه برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذه مصادرة على المط لكن الاشهر المنع والوجهان آتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه والادار والاضرار حصل باختياره حيث قدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات المحتملة الى آخر جزء من العدة ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به منها وكذا يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على العقد بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه ولانه مدع فعليه البينة فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل تحالفهما لان كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف وح فيسقط ما تداعيا بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا ومخالفونا جزموا به او الارادة مع اتفاقهما عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد وانما كان القول قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين ولا تكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس المعين فتقديم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ يبطل الخلع هنا مع موافقته على التساوي وللقول بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الآخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظ القواعد تقديم قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر وهو ظ التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم تسمع لاصالة عدم انتفائه عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه وتبين منه بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او دفعها او ابرائي ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة **والمباراة** واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارء الرجل امرأته وهي كالخلع في الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم تصح بلفظ المباراة وحيث كانت الكراهة منهما فلا تجوز له الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت

الكراهة منهما فجاز ت الزيادة ونبه بالفاء على كون هذا الحكم مترتبا على الكراهة منهما وان كان حكما اخر يحصل به
الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لابد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماعا
ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروى انها لا تفتقر ايضا الى الاتباع وربما كان به قائل لان الشيخ
نسب في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم
غير محصل والمحقق في النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالهمز على كذا
فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل تقع بالكنايات لدلالتها عليها كفاسختك على كذا او ابنتك
وبتتك لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه وينبغي على القول
بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده
واختياره وكون المرأة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها حائلا غير يائسة والزوج حاضر
او في حكمه وغيرها من الشروط كتاب الظهار وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب
في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او
مصاهرة وهو محرم وان ترتبت عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن
قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته
ان يقول انت او هذه او فلانة على كظهر امي او اختي او بنتي وغيرهن من المحرمات ولو من الرضاع
على الاشهر في الامرين وهما وقوعه بتعليقه بغير الام من المحارم النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم
في الاول مع ان ظاهر الاية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحتا زرارة وجميل عن الباقر والصادق الدالتان
عليه صريحا ولا شاهد للمختص بالام النسبية في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه لا ينفي غير الام ونحن نثبته
بالاخبار الصحيحة لا بالاية ولا في صحيحة سيف التمار عن الصادق قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت على كظهر اختي
او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا الحرام لان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص
ولا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة والخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه او لبس
في السؤال ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه في الثاني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول
الباقر في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة الحديث وكل من الفاظ العموم ليشمل المحرمة
رضاعا ومن في الخبر تعليلية مثلها في قوله مما خطيئاتهم اغرقوا وقوله يغضي من مهابته او بمعنى الباء مثلها في
قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم في الظهار
بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك وح فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب
لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة
ويمكن ان ينبه بالاشهر على ثالث وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن
لتخرج المحرمات مؤبدا بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد لعموم قوله
هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما او اختا او عمة لان ذكرهن للمثال لا للحصر اذ المحرم النسبي ايضا

غير مختص

كتاب الظهار

غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم بالثلاثة لكن الاقرب عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت على كبطن امى او يدها او رجلها او فرجها للاصالة الاباحة وعدم التحريم لشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولعدم دلالة الروايات على الظهر ولانه مشتق منه فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن والجسم فالوجهان واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب وان علا اوالاجنبية وان شاركا في التحريم اواخت الزوجة لان تحريمها غير مؤبد ويفهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن والا لكان التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا اولى ومظاهرتها منه لاصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا ولما كان مثله لقول الصادق لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القاسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا اني ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت انت على كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابي الحسن وقيل والقائل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت على كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت على كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه فخرج الشرط عن المنع بهما وبقي غيره على اصل المنع واما اخبار المنع من التعليق مطلقا فضعيفة جدا لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على اختلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا لوجب جمعا بينها لو اعتبرت والاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت على كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم الآيات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امرأته الى سلخ رمضان واقره النبي وامره بالتكفير للمواقعة قبله واقراره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه لم يعلق حل الوطي في كل المظاهر بها بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره واللازم كالملزوم في البطلان وربما فرق بين المدة الزائدة على ثلثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان صيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان او وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله لظهوره وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما سبق فلو غاب وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان اتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا تصح منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فتمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادة الا متمكنه بها عندنا وانما تقع منه باطلة لفقد شرط مقدور

والاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعالى
وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال وسالته عن الظهار على الحرة والامة
فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية وذهب جماعة الى عدم وقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من
النساء الزوجة ولورود السبب فيها ورواية حمزة بن حمران عن الصادق ع فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء
ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وللاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف وبان السبب لا
يخصص وقد حقق في الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من
الامة ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط
الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن
يسار ان الصادق ع قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر
الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطي به كالقبل فيقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة
التي لا توطأ كذا ذكره المصنف والجماعة وهو يتم على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير
فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليها او غيره ولكن يذكر ذلك من شرط الدخول كالمصنف ومن توقف كالعلامة
والمحقق ويمكن ان يكون قول المصنف هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول
بانه انما يشترط حيث يمكن تحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما ويجب الكفارة بالعود
وهي اي العود الضمير لتوسطه بين مذكر ومؤنث احدهما مفسر للاخر قاعدة مطردة اي المراد من العود ارادة الوطي
لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها
سقطت عنه الكفارة وحج في التحرير استقرارها به محتجا بدلالة الاية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
عليه وفي دلالة عليه نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما يحرم الوطي به عليه لا عليها
الا ان تكون معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه واستدخلته
وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر ان غير
الوطي من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسئلة لظاهر قوله تعالى قبل ان يتماسا اذ الظاهر
منها الوطي كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك ولا يرد استلزامه
النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطئا على معنى يشترك فيه كثير وهو تلاقي الابدان مطلقا واطلاقه على
الوطي استعمال اللفظ في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ على تحريم
الجميع استنادا الى الطلاق المسيس واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة هذا كله
اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطي ام غيره ثم ان كان
هو الوطي تحقق بالنزع فتحرم المعاودة قبلها ولا تجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على
المتعارف ولو وطي قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان احديهما للوطي والاخرى للظهار وهي
الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد وعذره في كثير من نظائره ولو كرر الوطي

قبل

قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطي دون كفارة الظهار فتجب عليه ثلث للوطي الثاني واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطي ولو طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لخروجها بذلك عن العصمة ولصيرورته بذلك كالاجنبي واستباحة الوطي ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وروي ان ذلك لا يسقطها وحمل على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود والتكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترضه لو صبرت

كتاب الايلاء وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مط وشرعا هو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مط ابدا او مط من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي المطلق عليه الحلف فهو كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله تع كما سياتي وتقييده بترك وطي الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطي الامة الموطوءة بالملك وتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على وطيها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى في الدين او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا ويلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطي الدائمة مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وزاد في التعريف قيد المدخول بها لما هو المش بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المص في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل او مط احترازا عما لو حلف على ترك وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا تحصل الفئة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولويته دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطيها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطيها بالوطي دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تع المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد قال ص من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا تكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال

الفرج

الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظة المختصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع و
الوطي واراد الايلاء صح والا فلا لاحتمالهما ارادة غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه عدولا عما يستهجن
الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت صريحة
فلا وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما او اطلاقهما لغة على غيره لا يضر مع انطباق العرف على انصرافهما اليه وقد
روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع قال سئلته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك
كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجاب به في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون
حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ التي يخرج بطريق اولى فلا بد من خروجها من الماهية المجاب بها نعم
يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لاشتراكها
خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها لانه لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون فائدة
تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بها بل يرجع اليه في قصده فاذا اعترف بارادته
حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا
بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا جمع راسي وراسك
مخدة او لا ساقفتك بمعنى جمعني واياك سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطيها حكم الشيخ والعلامة
في لف بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة الاخبار عليه حيث
علق وقوعه بقوله لاغيظنك فهذه اولى وفي حسنة بريد عن الصادق ع انه قال اذا الى ان لا يقرب امرأته ولا يمسها
ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم تمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ
لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه ويمكن كون الواو في الاخيرة للجمع
فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد اعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع تقع على وفق ما قصد
من مدلولاتها لان اليمين تتعين بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا اجمع راسي وراسك مخدة
نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث لا اولوية في خلافها وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا غيره
من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع
في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال الشيخ في ط والعلامة في لف يقع معلقا عليهما لعموم القران السالم
عن المعارض والسلامة عن نزع ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك قاصدا تحقيق
الفعل على تقدير المخالفة وزجرها عما علقه عليه وهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه
لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام في المعلق عليه ويتميزان ايضا بان الشرط اعم من فعلهما واليمين
لا تكون متعلقة الا بفعلها او فعله وعدم وقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف
بالله تعالى واضح وحلف بالطلاق او العتاق بان قال ان وطئتك فانت طالق او فلانة احدى زوجاته طالق او عبده حر
لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط في المولي الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول لفظه فلا
يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والعابث ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن مولاه

اتفاقا

كتاب الايلاء

اتفاقا حرة كانت زوجته او امة اذ لا حق لسيدها فى وطيها بل له الامتناع منه وان امره به ومن الكافر الذمى لامكان وقوعه منه حيث يقر بالله تعالى ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة منه حال كفره لامكانها فى الجملة كما تقدم فى الظهار وكان ينبغى ان يكون فيه خلاف مثله للاشتراك فى العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد بالذمى بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن الوطى فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهى وطؤها قبلا ولو بمسماه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم عليه اول اوقات الامكان مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان امتنع منهما ضيق عليه فى المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروى ان امير المؤمنين ع كان يحبسه فى حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة ودافع فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم تلزمه الكفارة مع الوطى وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا فى انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعى البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا فى زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعى تاخره لاصالة عدم التقدم والمدعى للانقضاء فى الاول هو الزوجة المطالبة باحد الامرين لا يتوجه كونها منه واما الثانى فيمكن وقوعها من كل منهما فتدعى هى تاخر زمانه اذا كان مقدرا بمدة لم تمض قبل المدة المضروبة بعد المرافعة ليلزم باحدهما ويدعى تقدمه على وجه تنقضى مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد يدعى تاخره على وجه لا تتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبداها من حين الايلاء وتدعى هى تقدمه لتتم ويصح الايلاء من الخصى والمجبوب اذا بقى منه قدر يمكن معه الوطى اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المص وجماعة لعموم الايات واطلاق الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف لا يصعد الى السماء ولان شرطه الاضرار بها وهو غير متصور هنا وفيئته على تقديره توعده العزم على الوطى مظهرا اى للعزم عليه معتذرا من عجزه وكذا فيئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطى عقلى كالمرض او شرعى كالحيض او عادى كالتعب والجوع والشبع ومتى وطئ المولى لزمته الكفارة سواء كان فى مدة التربص او قبلها لو جعلناها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث فى الجميع وهو فى غير الاخير موضع وفاق ونفاها فيه الشيخ فى ط لاصالة البراءة وامره به المنافى للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول الصادق ع فيمن آلى من امرأته فمضت اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع فى الاشهر كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبلها ولانه حق لها فيتوقف على مطالبتها لاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الاية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم فى الخبر السابق ما يدل عليه وفى حسنة بريد عن الصادق ع قال لا يكون ايلاء ما لم تمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفئ واما ان يعزم على الطلاق فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امره باحد الامرين منجزا ويزول حكم الايلاء بالطلاق

بالطلاق البائن

بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا فى العدة لان العقد
لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة فى الرجعى ولو كان الطلاق
رجعيا خرج من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة ولو راجع فيها بقى التحريم وهل يلزم ح باحد
الامرين بناء على المدة السابقة ام يضرب له مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم
الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود
النكاح الاول وانها فى حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى حكم جديد استصحابا لما قد ثبت
وبهذا جزم فى التحرير فان طلق وفى وان راجع ضربت له مدة اخرى و هكذا وكذا يزول حكم الايلاء بشراء
الامة ثم عتقها وتزويجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم جديد لكن تزويجها
بعد الطلاق البائن بل بعده لا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها بجاعلا له مهر الاتحاد العلة وهل
يزول بمجرد شرائها من غير عتق الظاهر ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها ح بالملك وهو حكم جديد
غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسئلة كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان المولى عبدا فاشترته الزوجة توقف
حلها له على عتقه وتزويجه ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف حلها على الامرين كما بطل
بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها بعد ذلك بشبهة او حراما فانه لا كفارة ان ابطلنا
بمجرد الملك والطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد وهو تقوية الحكم السابق
او التاسيس وهو احداث حكم اخر واطلق الا مع تغاير الزمان اى زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف
على ترك الوطى فيه لا زمان الصيغة بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك
سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة وح فلها المرافعة لكل منهما فلو ماطل فى الاول حتى
انقضت مدته انحل ودخل الاخر وعلى ما اختاره المص سابقا من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثانى
ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده ولا يقع الاستثناء فى موقعه وفى الظهار خلاف قريب لتكرر بتكرر الصيغة
سواء فرق الظهار ام تابعه فى مجلس واحد وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد ام قصد التاكيد لصحيحة محمد بن
مسلم عن الصادق ع قال سئلته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات واكثر قال قال على ع مكان كل مرة كفارة و
غيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد لا تتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا الى خبر لا دلالة فيه على
مطلوبه واذا وطى المولى ساهيا او مجنونا او لشبهة لم تلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند
الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين كما يبطل لو وطى متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة وتبعه
على هذا القول جماعة ونسبه المص القول اليه يشعر بتمريضه ووجهه اصالة البقاء واغتفار الفعل بالاعذار
وكون الايلاء يمينا وهى فى النفى تقتضى الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث
والزجر فى اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه فى قواعد استقر
انحلال اليمين مط بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة قد حصلت
وهى لا تتكرر وبحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطى ساهيا مع انها يمين فنسب الحكم المذكور هنا الى الاصحاب

لا الى الشيخ وحده وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا فى حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو الى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة التى تضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطى بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا لانتفاء معناه وقال الشيخ ره لا تحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا تحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان تمكنه المراجعة فى كل وقت واجيب بالفرق بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا لو راجع المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتداد بين

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين فى ازالة حد او نفى ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمى الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسيأتى الخلاف فى اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتى والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن وشمل اطلاق رميها ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية وقبله وهو فى الاول موضع وفاق وفى الثانى قولان اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف وقيل والقائل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه فى الاية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهى البينة ولان حد الزنا مبنى على التخفيف فناسب نفى اليمين فيه ونسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه ووجهه ما ذكر عدم الاشتراط والحكم فى الاية وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روى ان النبى لاعن بين عويمر العجلانى وزوجته ولم يسئلهما عن البينة والمعنى بالمحصنة العفيفة عن وطى محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا تخرج به عن الاحصان وكذا وطى الشبهة ومقدمات الوطى مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل فى المكحلة ليترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او فى معناها لا بالشياع وغلبة الظن فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه فى ثبوت الزنا هذا اذا لم نشترط فى الشياع حصول العلم بالخبر فانه يكون كالبينة وهى لا تجوز القذف ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد الجواز به لانه كالمشاهدة الثانى انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة فى الحاق الولد به وهى وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطيه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوئة بالعقد الدائم وان سكت حال الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ ره ليس له انكاره حينئذ لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العارى عن النفى اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره

حكم الشارع ولا دائر الى عدم استقرار الانساب فيه ان حكم الشارع بالالحاق مبني على اصالة عدم النفي وعلى
الظاهر وقد يظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة اما لعذر قد رتب عليه لمرض وحبس او اشتغال بحفظ
ماله من حرق او غرق او لص او لم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام
او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما
يجوز له نفيه باللعان على اي وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر
بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيؤمن او يقول ان شاء الله بخلاف
قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره
احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفي الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف
عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل
يكتفي بلعان واحد ام يتعدد وجهان من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن
تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا
تشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم
الاية ودلالة الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله تعالى فشهادة
احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونها ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله تعالى واليمين يستوي فيه العدل
والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكروه معارض بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح
لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان كما تصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها
من الاحكام ولعموم الاية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان
باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوته الا مع تيقنه وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر
مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استبعاد
فهمه له موجه لكنه غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف
اختلال شروط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه اي بدون علمه باختلال
شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزنا امه او غيره او خالفت صفاته صفاته لان ذلك لا مدخل له في
الالحاق والخالق على كل شيء قدير والحكم مبني على الظاهر وملحق للولد بالفراش دون غيره ولو لم يجد من علم
انتفاءه من يلاعن بينهما لم ينفد نفيه مطلقا وفي جواز التصريح به نظر لانتفاء الفائدة مع التعريض بالقذف ان لم
يحصل التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت
في محل الوطء كبنت الثمان والاعز خاصة للسب لتيقن كذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر
او حالة الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء او الخرساء حرمتا
عليه ابدا ولا لعان وفي لعانهما لنفي الولد وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف في الحكم
والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة وقد تقدم البحث في ذلك والدوام فلا يثبت بالمتمتع بها لان

كتاب اللعان

ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان الا ان يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص
وهذا جزم من المص بعد التردد لانه فيما سلف نسب الحكم به الى قول وتقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان
بالمتمتع بها مط وان المخصص للاية صحيحة ابن سنان عن الصادق ع وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قولان ما خذهما
عموم الاية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن مصادف قال قلت لابي عبد الله ع
ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته والمسند
اليه ضعيف وصلوات فيه فالتخصيص غير متحقق ولكن يشكل ثبوته مط لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف
يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه حمل اختلاف
الاصحاب عليه وهو صلح من غير تراضي الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا
في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلق
ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة لنفي الولد او نفي التعزير بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال
سئلته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجها اياها لاعنه وغيره وقيل لا لعان بينهما مط استنادا
الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من وقوعه
بالزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد بها
ولكن دفع التعزير به كاف مضافا الى ما دل عليه مط ووافقه عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينها
بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين في الروايتين ولو اعترف بوطئها
ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا وانما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من
العلم بوطئه وامكان لحوقه به او اقراره به فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطئه وامكان لحوقه به
وعلى القول الاخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة
انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت لم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فايدة عدم كون الامة فراشا بالوطي
والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطئه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش
وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطؤه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها
يلحق به الولد الا مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من
غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه
ولولا هذا المعنى لنافى ما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه **القول في كيفية اللعان** واحكامه
يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او للعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين
للعالم المجتهد وان كان الامام ومن نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب
على الحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه فعاميته اضافية لان المسئلة خلافية بل الاجماع على اشتراط
الحاكم مط نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه
ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول هذا

كله بمحال حضور الامام ع لما تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى
ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده
بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا واذا حضرا بين يدي الحاكم
فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به
متلفظا بما رماها به فيقول له قل اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين
فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لا تؤدى الا باذنه ايضا وان
نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنى وليس مني كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل
بما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله
انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد الشهادات اربعا ان لعنة الله عليه جاعلا المجرور بعلى
ياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المراة بعد فراغه
من الشهادة واللعنة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما
رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك فيهما ولا بد من
التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها من
اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التاكيد او علقه على غيره كقوله لانه
لصادق ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراده الشهادة واللعن وان كانت المراة ح
جالسة وكذا تكون المراة قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب وان كان الرجل ح جالسا وقيل يكونان معا قائمين
في الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل على الثاني وان يتقدم الرجل اولا
فلو تقدمت المراة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي ص وظاهر الاية ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها
بلعان الزوج وان يميز الزوجة عن غيرها تميزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها او يرفع نسبها بما يميزها او يصفها
بما يميزها عن غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد بجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح الا مع
التعذر فيجزي بمقدوره منهما فان تعذر تلفظهما بالعربية اصلا اجزاء غيرها من اللغات من غير ترجيح
فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقنان عليهما الصيغة بما يحسنانه من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة
والا باشرها بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب البداءة من الرجل
بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المراة بالشهادة ثم الغضب كما يجب الترتيب المذكور ويجب الموالاة بين كلماتهما فلو تراخى
بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان
يقف الرجل عن يمينه والمراة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود
الزنا وان يعظهما الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا
ويقرا عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان لعنته توجب اللعنة ان كان كاذبا
ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادة اربع مرات و

وهو

وهو واجب لكنه الملق لا مستحبا نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلثة من حيث هو مجموع وبما قررناه صرح في التحرير
اما تحليه على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب على نحو ما يذكر في اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك
ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا لو نص عليه الا انه تشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن
في تخلل المذكور وبالخصوص في المكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام
ابرهيم وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى
وهو بيت المقدس المطلق لكنه الاقصى بالاضافة الى المسجد الحرام وفي المساجد بالامصار غير ما ذكر عند المنبر والمشاهد
الشريفة للائمة والانبياء ان اتفق ولو كانت المرأة حائضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا او كانا ذميين
فبيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لوثني اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن الرجل سقط
عنه الحد ووجب على المرأة لان لعانه حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها
الحد وان لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال
الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المرأة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت
مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المرأة ولا تثبت الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما وعلى هذا
لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه ففي
نفي وجوب الحد عليه قولان منشاؤهما من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن
انه قد اكذب القذف السابق باللعان بتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه
ينفيهما فيكون لعانه قذفا محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما لعين ما ذكر
في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن رجل لاعن امرأته وانتفى من
ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا
لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل للرواية وللحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته ولا يرث الولد
المذكور وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه ودعوى لا دنية قد انتفت شرعا فيثبت اقراره
على نفسه ولا تثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول لان الاقرار
لا يتعدى المقر ولو اكذبت المرأة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد
اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سيأتي في بابه فان اقرت اربعا حدت على خلاف في ذلك
منشاؤه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حده ومن سقوطه بلعانها لقوله تعالى و
يدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الاية فلا يعود ولو قذفها الزوج برجل معين وجب عليه
حدان احدهما لها والاخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط حقها باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة
سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او
صدق على الفعل لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير وهل له
ان يلاعن لنفيه قولان من عموم ثبوته لنفي الولد وكونه غير منصور هنا اذ لا يمكن الزوجة ان تشهد بالله انه لمن

الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها
بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان لتعذره بموتها وورثها لبقاء الزوجية
وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقطه له ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضور
الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حيوة المشهود عليه والمحلوف لاجله لعموم الاية
وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها ولعانها يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني
بموتها بقي الاول لخاصته فيسقط الحد ولا ينتفي الارث بلعانه بعد الموت كما لا تنتفي الزوجية بلعانه قبله
الا على رواية ابي بصير عن الصادق ع قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله
الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد عن ابائه ع وبمضمونها عمل جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف
سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين لا يتعدى وان لعان الوارث متعذر
لانه ان اريد بمجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع
من الوارث على نفي غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت
فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة
الزوج مقبولة على زوجته ان لم تختل الشرائط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف فان
شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرائط او اختل غيره من الشرائط كاختلاف كلامهم في الشهادة او
ادائهم الشهادة مختلفي المجلس وعداوة احدهم لها او فسقه او غير ذلك فانها ح لا تحد لعدم اجتماع شرائط
ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والا يلاعن حد ويحد باقي الشهود للفرية واعلم ان الاخبار
وكلام الاصحاب اختلف في هذه المسئلة فروى ابرهيم بن نعيم عن الصادق ع جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج ولا
معنى للجواز هنا الا الصحة التي يترتب عليها اثرها وهو حد المراة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تع ولم يكن لهم
شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تع واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحاكم لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما
في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها
قوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية
على اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف او غيره كما نبه عليه المص بقوله ان لم تختل الشرائط الى اخره
واما تعليلها بكون الزوج خصما لها فلا تقبل شهادته عليها فهو في حيز المنع **كتاب العتق** وهو لغة
الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق
وبالنسبة الى العتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخلص المملوك الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة
مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي ص من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان
انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل وقال ص من اعتق رقبة مؤمنة
كانت فداءه من النار ولما فيه من تخليص الادمي من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكمل احكامه ويحصل العتق بانه

سببه

سببه وغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين والاناث من النسا والانثى احد العمودين واسلام المملوك فى دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى به والمثلة بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقه على الخلاف فى هذه الاسباب منها تامة فى العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة تتوقف على امر اخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل فى محله انشاء الله تعالى ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة التحرير مثل انت مثلا او هذا او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته فيه واضحة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفى قوله انت عتيق او معتق خلاف منشاؤه الشك فى كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه فى اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضه وانفق الاصحاب على صحته فى قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك الخ ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التى لم توضع له شرعا صريحا كان فى ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت بفتح التاء سائبة او لا ملك لى عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاى ويدخل فى غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضى الذى تقع به غيره كاعتقتك بل التصريح محضا كحررتك وظاهرهم عدم وقوعه بهما ولعله لبعد الماضى عن الانشاء وبنائه فيما فى العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال الوقوع به هنا لظهوره فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور منه للفظ غير المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء كله اقتصارا فى الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حيث ان حرف الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه انما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمال يا بمعنى انت او فلان مع القصد جائز ويضعف بان غايته ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم عن اصله وحيث لا يكون للفظ مؤثرا شرعا فى الحكم لا ينفعه ضم القصد اليه ونبه بالغاية على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة فقال انت حرة وشك فى قصده لمطابقة اللفظ المتفق على التحرير به واحتمال الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفى اعتبار التعيين للعتق نظر منشاؤه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الخاصة واصالة عدم التعيين وعدم ما نعية الابهام فى العتق شرعا من حيث وقع لمريض عتق عبيد او زيد ونحو ثلث ماله ولم تجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم مثله فى الطلاق والمصنف رجح فى شرح الارشاد الوقوع وهنا توقف له وجهان لم يترجح اعتباره فان لم يعتبر التعيين فقال احد عبيدك حر صح وعين من شاء وفى وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزام ذلك الانفاق على الحر بسبب الملك والمنع من استعماله

لتحصيل الواجب مع ان الانفاق على الجميع يجب على من لم يجب له من باب وجوب ما لا يتم الواجب الا به ومنه يظهر وجه عدم جواز استخدامهم

المملوك والاقوى الاول واحتمل المص استخراج المعتق بالقرعة وقطع بها لو مات قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه والى الوارث بعده ولو عدل المعين عمن عينه لم يقبل ولم ينعتق الثاني اذ لم يبق للعتق محل بخلاف ما لو اعتق معينا واشتبه ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه عبادة ولقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسي والغافل والسكران ولا غير المتقرب به الى الله تعالى سواء قصد الرياء ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة او عمومها ولان العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراطه بنية القربة لا ينافيه لان ظاهر الخبر السالف ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لم يحصل وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقا توجه اليه المنع وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة تتوقف على القربة وان المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما يثبته عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعذر هو هذا المعنى لا ما ادعوه اولا ولان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الاول ما مر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع في النسب والحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر نية القربة فيه يدل على ان هذا النوع من التصرف المالي حكما ناقصا عن مطلق العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة فمن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة والقول بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها وكونه بالجر عطفا على مباشرة الكافر اي والاقرب صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا غير بان ينذر عتق مملوك بعينه وهو كافر اما المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال لا يجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا فاما الاول فاما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روي ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر والاولى على عدمه وفيهما معا نظر لان ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيرا من العبد المسلم والانفاق للمالية لا المعتقد الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل ودو

كتاب العتق

حتى يشتري منه اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر المقر بالله تعالى الموافق له في الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله كما مر وان لم يحصل الثواب وفي المسلم اذا ظن القربة بالاحسان اليه وفك رقبته من الرق وترغيبه في الاسلام كما روي من فعل علي ع وخبر سيف مع ضعف سنده اخص من المدعى ولا ضرورة الى الجمع بما لا يدل عليه اللفظ اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه وهو مختار المص في الشرح ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي من راس اجماعا ولقوله ع لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره بالسراية خروج عن المتنازع واستثناؤه اما منقطع او نظرا الى مطلق الانعتاق ولو علق غير المالك العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرا او نحوه ما معناه كلله على اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان قال لله علي انه حر ان ملكته على الاقوى ثم ربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك الضمني كملك القريب انا ثم يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سيأتي لا بغيره والا في النذر وشبهه لا يفتقر الى صيغة ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما تقدم في النذر انعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر ووجب عتقه ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد قهرا بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان خالف ويتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة او شيئا غيره مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير الشرط من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى استصحابا للملك ووفاء بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته في المدة المشترطة قيل نعم لقطعه بها عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمناسب للاصل ثبوتها من بيت المال او من الصدقات فالان النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا منها وللاصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين من المال لعموم لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد لتصحيحه حر بعد العتق وقيل لا كما في كالخدمة لاستحقاقه عليه رقا السعي في الكسب كما يستحق الخدمة فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف انعتاقه على استيفائها فان وفى بها في وقتها والا استقرت اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق ووارثه في ذلك ولو شرط عوده في الرق ان خالف شرطا شرط عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عود من ثبتت حريته رقا وهو غير جائز ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقول سيد المكاتب فانت رد في الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال

دفع لما يقال انه لو لم يخرج المكاتب من الرقية كيف يقول له سيده انت رد في الرق

للعموم ورواية اسحق بن عمار عن الصادق ع انه سئل عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه
ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها مناف للاصول فالقول بالبطلان
اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان الشرط بناء على التغليب ويضعف بعدم القصد اليه مجردا عن
الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن ذكرا كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى
المذكور سبع سنين لقول الصادق ع من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه
ولا تحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو محمول على تاكد استحباب عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون
الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا للمؤمن ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق
قال الرضا ع من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي ع يفعل اذا اعتق
الصغار ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال
الصادق ع ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا
يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي احدا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق ع قال قلت
له الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السراية وهي انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرايط
خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله
وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرء من مرضه الذي اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث
اي ثلث مال المعتق فلا يعتق اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجازه
والا فبحسب ما اجازه وهذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا ومستنده من الاخبار ضعيف ومن
ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس ره الى عدم السراية بعتق البعض مط استضعافا للدليل المخرج عن حكم
الاصل ولموافقته لمذهب العامة مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما ع قال سألته عن الرجل اعتق نصف
جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفي معناه خبران اخران
وحملها الشيخ على انه لا يملك نصفها الاخر مع اعساره ولو كان له فيه اي في المملوك الذي اعتق بعضه شريك
قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اي يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين من
داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع
اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذي يصرف فيه ففي كونه موسرا او معسرا قولان اوجههما
الاول لبقاء الملك معه وهل يعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعى
بالاداء اقوال وفي الاخبار ما يدل على الاول ولين الاخر طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك حصته
قبل الاداء فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثاني الاداء والظ
ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول ويورث رقا دون الثاني ويعتبر الاداء
في ظهور حريته على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض على الثاني وفي الحكم على
الثالث نظر وفيما لو ايسر المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثاني يجب

وفي الثالث نظر والجائز بالاول مط حسن وسعى العبد في باقي قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعسار
عند جمع فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد في الباقي
ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة لشرطها خلافا للشيخ حيث
شرط في السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق بالاعسار معه وحكم بسعي العبد مط مع قصد القربة استنادا
الى اخبار تاويلها بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع
منه ولم يمكن اجباره او مط في ظ كلامهم فالمهاياة بالهمزة في كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان
عليه ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة وتتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط
وربما قيل لا تتناول النادر لانها معاوضة فلو نتناول لثبت بجهالته والمذهب خلافه والادلة عامة والنفقة و
الفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر مالا كالارث والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو
امتنعا او احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يامره به وعلى المبعض نصف اجرة
ما يغصبه من المدة ويفوته اختيارا ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا بما يقوله
لاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها للعلة وقيل يحلف المعتق
لانه غارم وربما بني الخلاف على عتقه بالاداء او الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني وعليه المصنف في س
لكن يقدم على الحلف عرضه على المقومين مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق للاصل ولانه متلف فلا يقصر عن
الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى اي عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا لقول الصادق ع في حسنة حماد اذا عمي
المملوك فقد اعتق وروى السكوني عن ابي عبد الله قال قال رسول الله ص اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد
اذا جذم فلا رق عليه وفي معناهما اخبار كثيرة والجذام وكانه اجماع ومن ثم لم ينكره ابن ادريس والا فالمستند ضعيف
والحق ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب لم نقف على مستنده وفي اللمعة نسبه الى الاصحاب
مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه
خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما
يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق ثم الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده لم يعتق وان خرج الينا قبله
متى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره فينعكس الحكم ولو تبرء ودفع قيمة المملوك الوارث الى
سيده ليعتق ويرث ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا يظهر منها الاكتفاء
في عتقه بدفع القيمة من غير عقد شيئا في الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد كون دفع القيمة من جملة
اسباب العتق وان توقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى بعبده في المشهور وبه
روايتان احديهما مرسلة وفي بعض سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفظيع
بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس في
كلام الاصحاب هنا شيء محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه
حكمه والامة في ذلك كالعبد لمورد الرواية المملوك فلو عبر به المصنف كان اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا

مللك الذكر واحد العمودين واحدى المحرمات نسبا او رضاعا والمراة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع
ويلحق بذلك مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن اعتقه
فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفي في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة
هذا بحسب نفس الامر واما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم
عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده من وقع عليه منهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار
وان كان اخبارا عما سبق لا يصدق الا مع مطابقته لامر واقع في الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع
السبب الخارجي بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك
ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية
وهي ضعيفة مقطوعة وفيها ما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره يتناوله
من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد
بحسب مدلول اللفظ ولم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم هذا يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به لا بحسب اقراره
لكن الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب واشترط
بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة
ويكون تعيينه من اعتقه كالمشتبه والحق اعتبار ما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق عليهم هؤلاء مماليكي حقيقة
فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا
دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال ومما قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق
بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله للثلاثة هؤلاء مماليكي لانه يفيد عموم المذكور دون غيره
بخلاف المطلق فانه يفيده في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال فيه من جهة مدلول اللفظ فكيف يخصص
بما لا دليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في محل اضطرار كما لو امر بعاشر فاخبر بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه لا
يعتق الا ما اعتقه عملا بقرينة الحال في الاقرار وبه وردت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين اي
ولدين في بطن واحد ثم ان على فوع على عتقهما معا ان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما
متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المص هنا وحملت على ارادة اول حمل
هذا ان ولدته حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق فنذره صحيحا يدل على حيوته التزاما وقيل يبطل النذر
متعلقه ولو ولدته حرا او مستحقا للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة
واحدة بان قبل شراؤهم او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول
مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا تعم بل تصدق بواحد فلا تعتق
غيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا فرق حينئذ بين نذر ما تلده وما يملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة
في العموم وعدمه ومن خص احديهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى فقد مثل هذا غاية ما بينهما من الفرق
وفيه بحث لان ما هنا تحتمل المصدرية والنكرة المثبتة تحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول

ولا شبهة

ولا شبهة فيه عند قصده انما الشك مع اطلاقه لانه مشترك فلا يختص باحد معانيه بدون القرينة الا ان يقال
وجودها فيما ادعوه من الافراد وغيره بعيد فظهور المراد المدعى وان احتمل خلافه وهو مرجح مع ان في كلام الجنيية
على تقدير ارادتها او دلالتها على العموم نظر لانه صالح للقليل والكثير ثم على تقدير التعدد والحمل على الواحد
يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا
قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج سهمه والاخر محمول عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاخراج
ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا فلا تتوجه القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع
تخصيصها بما ذكر نظرا الى العموم قوله عليه السلام انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم تتصل الينا مستندة على
وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام في المسئلة بعينها لكن الرواية
ضعيفة السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمصنف في
الشرح اختار التخيير جمعا مع اعترافه بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد
وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر
عتق امته ان وطئها فاخرجها عن ملكه قبل الوطء ثم عادها الى ملكه لم يعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال سئلته عن الرجل تكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس
بان يأتيها قد خرجت عن ملكه وحمل ما اطلق فيها من التعليق على النذر لتوافق الاصول ويشهد له ايضا تعليله
الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عمم النذر بما يشمل الملك
العائد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطء من الافعال والى غير الامة وجهان من كونه قياسا او
ايماء النص الى العلة وهي مشتركة والتجاوز التعدي نظرا الى العلة ويتفرع على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور
المعلق على شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكالية والعلامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر
فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده استقرب عدم جواز التصرف في المنذور والمعلق على الشرط قبل حصوله
وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا
على المشهور وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم الان على الاجماع واختلفوا في تعدية
الى النذر والصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى ويؤيده
تعليله في الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن
معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا والضعف المستند الاجماع ان ثبت يختص بمورده والاقوى الرجوع
في غير المنصوص الى العرف فيه لو قصر الكل عن ستة ففي عتق اولهم تملكا القدام نسبة او بطلان النذر وجهان
وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع والبطلان لفقد الوصف وجهان الاقوى البطلان
فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه وفقد النص وعلم ان ظاهر العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء
فيه الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عبر فيه بالمملوك والعلامة جعل مورده العبد واستشكل الحكم
في الامة كغيرها من المال واعتذر له ولده بان مورد الاجماع العبد ان كان النص عم لضعفه واثبات موضع

الاجماع في ذلك لو تم لا يخ من عسر ولو اشترى امة نسيئة فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف شيئا يوفى منه ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا ولا تعود رقا لان الحر لا يطرؤ عليه الرق في غير الكافر ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكر على ما تقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع رقها ورق ولدها لمولاها الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جايز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك ما اشتريه في الذمة ويصح عتقه ويصير ولده حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه عتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير معقولة لنا وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه المص بقوله او تزوجها بمهر ولا بتقييد الاجل بالسنة ولا فرق بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد في الرواية ولو كان بدلها عبدا قد اشتراه نسيئة واعتقه ففي الحاقه بها وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدي الحكم الى الشراء نقدا او بعضه ولم يدفع الثمن ومضمون الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت على موته فاقوى اشكالا في عوده رقا للحكم بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم كون الحكم لتبعية الحمل للحامل ومن خالف ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها لانحصار كون العتق مراعى فاذا مات معسرا كذلك ظهر بطلانه ورده المص بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقا وهو لا يقصر عمن تولد من وطي امة الغير لشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها اخرون على فساد البيع وينافيه قوله في الرواية ان كان له مال فعتقه جايز وحملت على انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المص ره عن الشيخ طومان بن احمد العاملي المناري ره ورده بانه لا يتم ايضا في الولد ردها ابن ادريس لذلك مط وهو الانسب وعتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الاخر سواء استثناه ام لا وسواء علم به ام لا الا على رواية السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

والنظر في امور ثلاثة الاول التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته

تقيل

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه على وفاة الزوج لمملوكة التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها
او وفاة مخدوم العبد او الامة ايضا لجواز اعارتها للخدمة بل هي منصوصة كما سيأتي وصحته في الاول اجماعي وفي
الاخيرين على قول مشهور لان العتق مما يقبل التاخير كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص جاز تعليقه بوفاة
غير المالك ممن له ملابسة كزوجية وخدمة للاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه سأل الصادق ع عن الرجل يكون
له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة
ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوجية لمشابهة
المشابهة ولا يتعدى الى غيرهما لبعده عن النص وربما قيل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار الملابسة لمفهوم الدليل الاول
وفي مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتيقن ودعوى انه شرعا كذلك ولبطلانه
بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الاقتصار والثاني مصادرة والملازمة بين اباقه من المالك
ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلته نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيضه كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي
واعلم ان القول المشهور لتعديته من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق الزوج فليس بمشهور
كما اعترف به المص في الشرح فالشهرة المحكية هنا ان عادت الى الاخير لزم القطع بالاول دونه وهو خلاف الظاهر
بل ينبغي العكس وان عادت اليهما لم تتم الشهرة في الزوج الا ان يجعل له مع الزوجية الخدمة ولو توقف على موضع النص
والوفاق حسن والوفاة المعلق عليها قد تكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا مكان ولا صفة وقد تكون مقيدة
باحدها كهذه السنة او في هذه البلد او المرض والتعليق عليهما جائز فلا ينحصر في المقيد بدون القيد كما تقدم
في الوصية من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي في المطلق
او بعد وفاة فلان الزوج والمخدوم او بعد وفاتي في هذه السنة او في هذا المرض او في سفري هذا ونحو ذلك
في المقيد ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد القولين في المسألة
لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما استفيد من تعريفه فينحصر في صيغة تفيده ووجه الوقوع بذلك ان التدبير
حقيقة شرعية في العتق المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفي الدروس اقتصر على مجرد نقل الخلاف
والوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي و
النائم والمكره ولا يشترط في صحته نية التقرب به الى الله تعالى وان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى للاصل
ولانه وصية لا عتق بصفة وقيل يشترط بناء على انه عتق والا افتقر الى صيغة بعد الوفاة وشرطه القربة وتفرع
عليهما صحة تدبير الكافر مطلقا او مع انكاره الله تعالى كما سلف في شرطها اي شرط صيغة التدبير التنجيز فلو علقها
بشرط او صفة كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي بطل وان يعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت
حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ وشرط المباشر الكمال بالبلوغ
والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق ولا ذي الادوار فيه ولا
المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقا على الاقوى وقيل لا لانتفاء معنى الحجر بعد الموت ويضعف بان الحجر عليه حيا
يمنع العبارة الواقعة حالها فلا يؤثر بعد الموت اما المحجور عليه لفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرماء فانه

انما يخرج بعد الموت من الثلث لا بعد وفاء الدين ومثله مطلق وصيته المتبرع بها وينبغي التنبيه على خروجه من
اشتراط جواز التصرف الا ان يدعى ان المفلس جائز التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره لكن لا
يخ من تكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية فيصح عن مباشرة الكافر التدبير وان كان
حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط القربة وللاصل فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق احدهما
بعد التدبير او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فظاهر لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير
اما مع استرقاق المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد ايقاع جائز بين ولو اسلم المملو
المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالاية ولقوله ع الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه والتدبير لم يخرجه عن الاستيلاء عليه بالاستخدام وغيره وقيل يتخير المولى
بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف
لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق فان كان الوارث مسلما
فله والا بيع عليه من مسلم ولو حملت المدبرة من مملوك بزنا او شبهة او عقد على وجه يملكه السيد فولدها
مدبر كامه ويشكل في الزنا مع علمها بالعدم لحوقه بها شرعا لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم والمص في ش قيده بكونه
من مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة في لحوق اولادها بها
في التدبير حيث يكونون ارقاء فالقول بالاطلاق اوجه نعم اشتراط الحاقهم بها في النسب حسن لتحقق النسب
واعلم ان الولد بفتح اللام والواو وبضمها فسكونها يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني جمعا كاسد واسد ويجوز
وطي المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير فتعتق بعد موته من
الثلث بسبب التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث من نصيب الولد تعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها
ولها ولد لم يكن رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك وعدم دلالته
عليه باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد فقولان احدهما الجواز كما يجوز الرجوع في
تدبيرها لكون التدبير جائزا فيصح الرجوع فيه والفرع لا يزيد على اصله والثاني وهو الذي اختاره الشيخ مدعيا
الاجماع وجماعة منهم المص في ش وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق ع المنع ولانه لم يباشر تدبيره
وانما حكم به شرعا فلا يباشر رده في الرق وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع ودخول الحمل في التدبير للام
مروي في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء عن الرضا ع قال سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل
الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق والرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله بالعلم به مط
فكان على المص ان يقيده حيث نسبه الى الرواية نعم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله في تدبيرها مط كما يدخل لو تجدد
الا انه غير مروي ومضمون الرواية عمل الشيخ في النهاية وجماعة كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل على الرواية السابقة
والاظهر عدم دخوله فيها مط وحملت هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام واطلق العلم على القصد
مجازا لانه مسبب عنه وقد روى الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم ع عدم دخوله مط فالحمل طريق الجمع ويتحرر المدبر
بعد الموت من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب

وبين

ولو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما على التدبير ام متاخرا ومنه الوصية بواجب مالي
فان فضل من التركة شيء ولم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من المدبر ثلث ما بقي ان لم يزد عن قيمته كغيره
من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء بطل التدبير ولو تعدد
المدبر فالتدبير بدأ بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ
واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير متبرعا به وعلق على وفاة المولى
ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر وشبهه حال الصحة او معلقا على وفاة غيره فمات في حيوة المولى فهو من الاصل
ولو مات بعد المولى فهو من الثلث ايضا هذا اذا كان النذر مثلا لله على عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما
لو قال لله علي ان ادبر عبدك ففي الحاقه به في خروجه من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير
عليه فاذا فعله وفى بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله ما لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى
به اما لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او نحو وجه سايغ فكنذر العتق ونقل المص عن ظ كلام الاصحاب تساوي
القسمين في الخروج من الاصل لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة ونقل عن ابن نما الفرق بما حكيناه
وهو متجه على التقديرين ولا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطؤه ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله
عن ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظ الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفي
الجاهل وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث مط ويصح الرجوع في التدبير
المتبرع به ما دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم
الجواز ان كانت صيغته لله علي عتقه بعد وفاتي ومجيء الوجهين لو كان متعلق النذر هو التدبير من خروجه
عن عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه ومن انه تدبير واجب وقد اطلقوا لزومه والرجوع يصح قولا مثل
رجعت في تدبيره او ابطلته ونقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع او يوصي به وان لم ينجز
قبل ذلك او يقصد به الرجوع على اصح القولين ولا فرق بين قبول الموصى له الوصية ورده لان فسخها من قبل
ايجاب المالك ولا يعود التدبير بعوده مط وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف
اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات
ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مط وهو ابلغ من رفعه في بعض الازمان وفي س قطع بكونه ليس برجوع ان
جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم اختياره ان انكار
الطلاق رجعة والعلامة حكم بان انكار ساير العقود الجايزة ليس برجوع الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره
غير واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء في ذلك الذكر والانثى لا بالاباق من عند مخدومه المعلق عتقه
على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال الاباق اولاد من امة لسيده او غيره حيث يلحق به الولد او حرة
عالمة بتحريم نكاحه كانوا ارقاء مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل في حقه استصحابا للحكم السابق فيهم مع
عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات على ردته اما لو كان عن فطرة ففي بطلانه
نظر من انتقال ماله عنه في حيوته ومن تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها

الموت في بعض الاحكام ثبوته مطلقا واطلاق العبارة يقتضي الثاني وقد استشكل الحكم في ثمن لما ذكرناه وكذا لا يبطل
بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعده تحرر من الثلث والفارق بين
الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق النص وقد يقرب بعتق الله تعالى عن طاعته
له بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع معصية الله تعالى والمولى بخلاف الارتداد فقوة الارتداد ممنوعة وكسب
المدبر في الحيوة اي حيوة المولى للمولى لانه رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه
ان خرج من الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقا على وفاة
المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها لبقائه
على الرقية ولو ادعى بعد الموت تاخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة عدم التقدم النظر الثالث
في الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف وهو مبني على
الغالب والاصل من وضعها باجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان شرطنا الاجل وهي مستحبة
مع الامانة وهي الديانة والتكسب للامر بها في الاية مع الخير واقل مراتبه الاستحباب وفسر الخير بهما لاطلاقه
على الاول في مثل قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني في مثل قوله
تعالى وانه لحب الخير لشديد ان ترك خيرا فحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مطلقا او مع القرينة
وهي موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا
رواه الكليني بسند صحيح وح يندفع ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح ومجاز لا يصار اليه نعم روى
في التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه ع في الاية قال ان علمتم لهم مالا بغير ذكر الدين المثبت مقدم وتتاكد الاستحباب
بالتماس العبد مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا في ظاهر كلام الاصحاب وفي النافع انها تتاكد
بسؤال المملوك ولو كان عاجزا فجعل الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين ومعه يكتفى بالاول خاصة
ولو عدم الامران الصادق بعدم احدهما وعدمهما معا فهي مباحة على المشهور وقيل مكروهة وهي معاملة
بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر تختص بوقوعها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض
ملك السيد وان المكاتب على رتبة بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين العبيد ويثبت له ارش الجناية
على سيده وعليه الارش للسيد المجني عليه ويفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان
وعدم قبولها لخيار الشرط وليست بيعا للعبد من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم والاجل
المضبوط على تقدير ذكره في البيع لمخالفتها له في الاحكام ولبعد ملك الانسان نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل
لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط وهو وفاق خلافا لبعض العامة و
يشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا وجوزنا عتقه ولا من المجنون
المطبق الا الذي يعتوره في غير وقت الافاقة وهذان مشتركان بين المولى والمكاتب وقد يتخيل عدم اشتراطهما
في المكاتب لان المولى ليس فيمكن بتوليه عنه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة وله وجه وان استبعده المصنف في
الدروس غير مبين وجه البعد وجواز تصرف المولى فلا يقع من السفيه بدون اذن الولي ولا المفلس بدون

اذن

اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد منه عن الثلث بدون اجازة الوارث وان كان العوض بقدر قيمته لانهما ملك
المولى فليست معاوضة حقيقية بل في معنى التبرع ترجع الى معاملة المولى على ماله بماله ويستفاد من تخصيص الشرط
بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من المعاملة المالية ومن قبض المال لو
ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت
كذا ان اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت فانت حر وقيل لا تفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت الى
آخره بل يكفي قصده لان التحرير غاية الكتابة فهي في قوة الغاية فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا
لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعف بان القصد اذا كان معتبرا لزم اعتبار التلفظ بما يدل عليه
لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد ولا يكفي قصده لو لم نعم
لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كما في غيره من غايات العقود اتجه لكن لا يظهر به قائل والقبول مثل قبلت
ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول يلحقها بقسم العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي
فيها الصيغة من واحد بالعرض تبعا للعتق ولو فصلوها ووضعوها في باب العقود كان اجود فان قال المولى في
الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد بفتح الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول اي مردود في
الرق فهي مشروطة والا يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق فهي مطلقة ومن القيد يظهر وجه التسمية و
يشترك القسمان في جميع الشرائط واكثر الاحكام ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي من
مال الكتابة والمشروط لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة وفي المشروطة خلاف و
والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا فعجزه حالة العقد عن العوض حاصل
ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تاجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا
ولو بالاقتراض كشراء من لا يملك شيئا من الاحرار خصوصا لو فرض حضور شخص يوعده بدفع المال عنه بوجه في
المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز حالة العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا وبيده مال فكاتبه على
قدره فما دون حالا فالمتجه الصحة لانه كالسعاية ولو كان واقفا على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه في الحال
فعلى التعليل بجهالة وقت الحصول يصح وبالعجز حالة العقد يمتنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل واطلاق الامر بها
خصوصا على القول بكونها بيعا وتمنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد بل غايته امكانها بعده وهو حاصل
هنا وحيث يعتبر او يراد يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته عن اجل عند
لحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل بالجهالة وصح ان علل بالعجز وفي اشتراط
اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم للاصل وحد العجز المسوغ للفسخ في المشروطة بل المطلقة شرطه فان شرط عليه التعجيز
عند تاخير نجم عن محله او الى نجم اخر او الى مدة مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجما عن محله والمراد
بالحد هنا العلامة او السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم المال المؤدى في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة
وبتاخيره عن محله عدم ادائه في اول وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي المسئلة اقوال
اخر مستندها الى ضعيفة واعتبار غير تام واما المطلقة فاذا تعذر بعض النجوم ولم يؤد قسطه فك من سهم الرقاب فان تعذر

الرق

استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبحسب ما عجز عنه فحد العجز المذكور يصلح له بوجه ويستحب للمولى الصبر عليه عند
العجز للامر بانظاره سنة وسنتين وثلاثا المحمول على الاستحباب جمعا والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين اي من طرف
السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء و
وجوب السعي عليه في اداء المال لعموم الامر بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى مفيد للعموم وخروج نحو الوديعة
والعارية بنص يبقى الباقي على الاصل وذهب الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع
من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة
الى جواز المشروطة مطلقا والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب وفي من خواص العقود اللازمة انها لا تبطل بموت
المتعاقدين وهي هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب وبعده فيها
التقايل كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على انها معاملة مستقلة
والاصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها عتقا بنى على ما سلف في عتق الكافر فاعلا وقابلا هذا اذا لم يكن
المولى كافرا والعبد مسلما والا اشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها رفع سلطنته عنه خصوصا المشروطة
والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا ترفع اصل السبيل وهو بمنزلة الرق
في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح لانتقال ماله
عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان اوجه وجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما
بتقريب ما سلف وقيل يشترط اسلام العبد مطلقا نظرا الى ان الدين داخل في مفهوم الخير الذي هو شرطها ولان المكاتب
يؤتى من الزكوة ويتعذر هنا ويضعف بان الخير شرط في الامر بها لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة مشروط
باستحقاقها وهو منتف مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة
لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه وعتقه معها ولصحيحة معوية بن وهب عن الصادق ع في مكاتبة جارية الايتام وقيل
بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما
متعددة بان يؤدي في كل نجم قدرا من مالها بشرط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت
النجوم اجلا ومالا ام اختلفت للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس موضع الاشتباه حتى يخص بالذكر وانما
موضعه النجم الواحد لا يجوز جعل مطلقه عليه للعلم به من اشتراط الاجل ولا تصح الكتابة مع جهالة العوض
بل يعتبر ضبطه كالنسيئة وان كان عرضا فكالسلم فيمتنع فيما يمتنع فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة
وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي في قوة بيع العبد
بها فان جعلناها بيعا صح والا فوجهان من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويستحب ان لا
يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء للمكاتب من الزكوة ان وجبت الزكوة على
المولى للامر به في قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم وليكن من سهم الرقاب ان اوجبنا البسط والا تجب عليه الزكوة
استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا ولا حد له اي للمؤتى قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم
عنه لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان اتاه من عين مال الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو اعتق قبل الايتاء

ففي

كتاب التدبير والكتابة والاستيلاد

نفى وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجه وجه المص فى الدروس وجعله كالدين ولو دفع اليه من الزكوة وكان
مشروطا فعجز ففى وجوب اخراج الزكوة لغيره او رده الى دافعها لو كان غيره قول ويحتمل ذلك لو كان من الغير
تبرعا وعدمه فيهما للملكه له وقت الدفع وبرائة ذمة الدافع وعوده الى المولى احداث لا ابطال لما سلف
من ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض بها المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل كمال الاداء للمال
الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان
ادى تحرر منه بقدر المؤدى اى بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة
فان كان الوارث حرا فلا شئ عليه ويؤدى الوارث التابع له فى الكتابة كولده من امته باقى مال الكتابة لانه قد تحرر
منه بنسبة ابيه وبقى الباقى لازما له وللمولى اجباره على الاداء كما له للباقى اجبار المورث لانه دين فكان له اجباره
على ادائه وقيل لا لعدم وقوع المعاملة معه وفى صحيح ابن سنان وجميل بن دراج عن ابى عبد الله ع يقضى مال
الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقى واختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول وتصح الوصية للمكاتب المطلق
بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر ع فى مكاتب كان تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى
انه يرث بحساب ما اعتق منه ولو لم يتحرر منه شئ او كان مشروطا لم تصح الوصية له مطلقا على المشهور واستقرب
المص فى س جواز الوصية للمكاتب مط لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصى غير المولى
اما هو فتصح وصيته مط ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزايد له ولا
فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة واقل لان الواجب الان هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت
فيعتق من الوصية له الزايد ان لم يف بمال الكتابة لان ذلك حكم القن والمكاتب لا يقصر عنه وكلما يشترط
فى عقد الكتابة مما لا يخالف المشروع لازم لان الشرط فى العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء به يتناوله ولقوله
المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او امة المكاتب مط او يترك التكسب
او رد المطلق فى الرق حيث شاء ونحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس للمولى للمكاتب التصرف
التصرف فى ماله ببيع ينافى الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن ولا ضمين ومحاباة وبغبن لا مطلق البيع فان
له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من انواع التكسب التى لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا تستلزم عوضا زائدا
عن الموهوب والا فلا منع للغبطة وفى صحة العوض المساوى وجه لا ضرر كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه
تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه له قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا
ولا اقراض مع عدم الغبطة فلو كان فى طريق خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال او خاف تلفه قبل
او بيعه ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن فى ذلك كله جاز لان الحق
لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق فى الحال فان عتق تبعه
والا استرقهما المولى ولو مات المعتق فى زمن الكتابة وقف ميراثه توقعا لعتق المكاتب وحيث لا باذن المولى فيما
لا غبطة فيه ولم يبطله حتى عتق المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولى وقيل لا لوقوعه على غير الوجه المشروع
وهو قوى ولا يتصرف المولى فى ماله ايضا بما ينافى الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة وتجوز

عليه وطي الامة المكاتبة عقدا وملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر فان طاوعته لانها لم تنتقل بملكه لم يسقط
بيعها وفي تكرر المهر بتكرر الوطي وجه ثالثها تكرره مع تخلل الاداء بين الوطئين الا فلا وتصير ام ولد لو ولدت
منه فان مات وعليها شيء من مال الكتابة عتق بالقيمة من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا ولم يزوجها
من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك لم يتم لتشبثها بالحرية والعقد كذلك لعدم استقلالها
والبضع لا يتبعض اما الاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقده لم باذنها فقد باحه بوجه واحد يجوز بيع
مال الكتابة بعد حلوله ونقله ببناء بوجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه خلافا للمبسوط استنادا
الى النهي عن بيع ما لم يقبض واطلاقه لم لتقييده بانتقاله الى البائع بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق لان
بقبضه كقبض المولى ولو قيل بالفساد فرفع عتقه بقبض المشتري مع اذنه له في القبض وجهان من انه كالوكيل و قبضه
لنفسه وهو غير مستحق فقارق الوكيل بذلك والوجهان اختارهما العلامة في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة
او في قدر النجوم وهي الاجال اما في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها او في عددها مع اتفاقهما على مقدار
كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة من الزائد وقيل يقدم قول
السيد مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه النظر الثالث في الاستيلاد للاماء بملك اليمين وتترتب
عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عنه الى غيره مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها
بموت المولى مثلها مع خلو ذمته من ثمن رقبتها او وفاء التركة وحيوة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق
امته منه في ملكه بما يكون مبدا لنشو ادمي ولو مضغة لا بعلوق زوجة الامة ولا الموطوءة بشبهة وان
ولدته حرا او ملكهما بعد على الاشهر ولا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطي اذا كان التحريم
عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الاصلي بتزويج الامة مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب ويشترط
مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطي المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع نعم لو عتق
صارت ام ولد لعدم بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولا بوطي العبد امته التي ملكه اياها مولاه
لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطؤها بالملك وتزويجها بغير رضاها واجارتها وعتقها
ولا تتحرر بموت المولى اي بمجرد موته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلث ماله او اجازه الوارث بل تتحرر من نصيب
ولدها من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف وارثا سواه سعت هي في
المتخلف من قيمتها عن نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان عتقها عليه قهري فلا يسري عليه
في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثني
في كتاب البيع فاذا مات ولده سقط زال حكم الاستيلاد راسا وفائدة الحكم به بوضع العلقة والمضغة و
ما فوقهما ابطال التصرفات السابقة الواقعة حالة الحمل وان جاز تجديدها حج واذا جنت ام الولد خطأ تعلقت
الجناية برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان
هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فتقوم مقامها والا لم تكن بدلا ولا سبيل الى الزائد لان
المولى لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش الجناية مطلقا لانه

لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يفكها ان شاء والا يفكها سلمها الى المجنى عليه او وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد ولو لم يصح بيعها والتصرف فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية قيمتها او يسلم ما قابل الجناية ان لم تستغرق قيمتها

كتاب الاقرار

وفيه فصول **الاول** الصيغة وتوابعها من شرايط المقر وجملة من احكام المترتبة على الصيغة ويندرج فيه بعض شرايط المقر به وكان عليه ان يدرج شرايط المقر له ايضا فيه وهي اهليته للتملك وان لا يكذب المقر وان يكون ممن يملك المقر به فلو اقر للحايط او الدابة لغى ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصلح للملكية كما لو اقر لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا ذلك ليتم الباب وهي اي الصيغة له عندي كذا او على او هذا الشيء كهذا البيت او البستان له دون بيتي و بستاني في المشهور لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شيء واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح كشراء ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان تنزيل الخالي من الضميمة عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكان غيره ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا والاخر في نفس الامر فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر به الى نفسه يحمل على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لابد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي ظاهرا كونه ملكا له ولان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وكوكب الخرقاء وشهادة الله ودينه وهذه الاضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعينة له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام المفيدة للملك والاستحقاق قرينة على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق المصنف بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق وليس منه ما لو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكنى لا تقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن مال غيره او له في ذمتي كذا وشبهه كقوله قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد في التعليق على مشية الله التبرك فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافيه فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرايط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرايط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فتلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن في حقه او صدقه المقر له علا بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم بغير بغتة والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار

افادتها العرفا وان لم تقع على القانون العربي وقلنا باعتباره في غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف ذلك
على النقل ومن ثم لم يصح بغير العربية مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان على بكذا
فهو لك في ذمتي او لك على كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان على بكذا فهو صادق او فهو
صدق او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة وذلك لا يصدق الا اذا
كان ثابتا في ذمته الان وحكم بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب
مطابقة الخبر الصادق للمخبر بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق
عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان تجعله الشهادة صادقا وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة
تاثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادته او عدم شهادته
وانما لم يؤثر هذا كله لجواز ان يعتقد استحالة الصدق لاستحالة الشهادة عنده ومثله في محاورات العوام
كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق ولا يريد الا انه لا تصدر منه الشهادة للقطع بعدم
تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلق
معتضدا باصالة براءة الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر
وكذا قولهم انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض
الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي وهو ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلق
ومنقوض بالاحتمال الظاهر ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم
في باب الدين اختيار المصنف انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك القصد
الاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشرا ان لم نجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك
شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور
ودفع المصنف في شرحه بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة مندفع
بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض
وان ادعاه بالسن كلف البينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما فيه بمدعي
الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو
موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهازل
والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او قول الاخر عملا بالظاهر وجهان ومثله
دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبي والمجنون حالته مع العلم به فلو لم يعلم له حالة جنون حلف نافيه الاقوى
عدم الوقوع في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد
واما الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا
قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال الحجر ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال

مطلقا

مطلقا واقرار المريض من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه
في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها
اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لا انها ليست حاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظاهر ولا يكلف الحلف
على استحقاق المقر به من حيث انه يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم
فساد السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه فلو برئ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي والا
يكن هناك تهمة ظاهرة فمن الاصل مطلقا على اصح الاقوال واطلاق الكيل او الوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل
حنطة او رطل سمن يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد
المكيال والميزان في بلده عين المقر ما شاء منها ما لم يغلب احدها في الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب ولو
تعذر استفسار فالمتيقن هو الاقل وكذا القول في النقد لو اقر بلفظ مبهم صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم
كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس ومال اي مال ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطره شرعا كما ان
عليه كفر مستحله فيقبل هذه الاوصاف ولكن لا بد من كونه مما يتمول اي يعد مالا عرفا لا كقشر جوزة او حبة حنطة او
اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية ولتحريم اخذه
بغير اذن مالكه ووجوب رده ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال شرعا والعرف يأباه نعم يتجه ذلك تفسير
للشيء وان وصفه بالاوصاف العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له علي حق وفي قبول تفسيرهما برد السلام
والعيادة وتسميت العاطس وجهان من اطلاق الحق عليها في الاخبار فيطلق الشيء لانه اعم ومن انه خلاف المتعارف
وبعدهما عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه ولو
مات قبله طولب الوارث به ان علمه وخلف تركة فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على عدمه ولا فرق في الابهام
والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم وكثير لاشتراكهما في الاحتمال وقيل في القائل الشيخ ره وجماعة بالفرق وان الكثير
ثمانون كالنذر للرواية الواردة به فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويضعف مع تسليمه
ببطلان القياس والاستعمال الكثير في القرآن لغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا ودعوى انه عرف شرعي فلا اقتا
خلاف الظاهر والحاق العظيم به غريب ولو قال له علي اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى ظن
القلة حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من شانه ان يخفى وفسر بما ظنه وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده
بامكان الجهل به في حقه ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك اني علم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قدر
يزيد عما ادعى ظنه لم يقبل انكاره ثانيا ولو تاول بان مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقر به حلال او دين
والحلال والدين اكثر نفعا او بقاء ففي قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي مقدمة
على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفى
قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول ولو قال له علي كذا درهم بالحركات الثلث الرفع والنصب
والجر والوقف بالسكون وما في معناه فواحد لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذا
لم يفسره بازيد فان كذا كناية عن الشيء فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون تمييزا له والجار

بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم ومع الجر تقدر الاضافة بيانية كحب الحصيد
التقدير شيء هو درهم ويشكل بان ذلك وان صح الا انه يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل الشيء جزءا من الدرهم
اضيف اليه فيلزمه جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزايد ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع
احتمالهما ازيد منه وقيل ان الجر يحمل على الجزئية فيلزمه حكمهما واما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لما عرفت لا النصب لوجوب
اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله فعلى ما اختاره يشتركان في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما حققناه
يلزمه جزء درهم خاصة لانه باحتمال الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة
وكذا كذا درهما وكذا كذا درهما كذلك في حمله على الدرهم مع الحركات الثلث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني
تاكيدا للاول في الاول والحكم في الاعراب ما سلف في الوقف ينزل على اقل الاحتمالات وكون كذا شيئا
مبهما والثاني معطوفا عليه في الثاني ومن ثم بدرهم على تقدير النصب بدلا منه على تقدير الرفع وبيانا معا بالدرهم
مع الجر وينزل على احدهما مع الوقف واضيف الجزء الى جزء الدرهم في الجر على ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا
ولو فسر في حالة الجر من الاقسام الثلثة ببعض درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشيء المراد من كذا وما الحق به
كناية عن الجزء وقيل ان قبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع
امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل والقائل به الشيخ وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا وكذا اكذا او كذا
بالحركات الثلث والوقف في ذلك اثنتا عشرة صورة موازنه من الاعداد جعلا لكذا كناية عن العدد لا عن الشيء
فيكون الدرهم في جميع احوال التمييز لذلك العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب ما تقتضيه القواعد العربية من اعراب
المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع
النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه
اقل عدد مفرد فسر بمفرد مجرور اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتمال الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره
بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد مع كون الثاني تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد
مركب مع غيره ينتصب بعده مميزه اذ فوقه اثنا عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف
الى اخر وميز بمفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة الف ثم الف الف فيحمل على المتيقن والتركيب
هنا لا ياتي لان مميز المركب لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح به صاحب القول ولكنه لازم له ومع الوقف
يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكر في الافراد
بجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين
بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة
تدفعه ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر وانتصب المميز
بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل
عددين عطف احدهما على الاخر وميز بمفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد المعطوف عليها المائة والالف الا انه
لم يحتمل جعل الدرهم مميز المعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره وجعله درهما

لمناسبته

لمناسبة لاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة البرائة من الزايد وهذا القسم ايضا لم يصرحوا بحكمه ولكنه لازم للقاعدة ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا العبارة على جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كان حكمهما في حالة النصب لانه الملفوظ ويكون حكمهما في غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر في الجر ببعض درهم جاز وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كون قوله ولو فسر في الجر تتميما للحكم كذا المفرد لبعده وعلى التقديرين يترتب قوله وقيل يتبع في ذلك موازنه فعلى ما ذكرنا تتشعب الصور الى اثنتا عشرة وهي الحاصل من ضرب اقسام الاعراب الاربعة في المسائل الثلث وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد على نصب المميز فيتنصف الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها على الوجه المذكور لا يوجب شغل الذمة بمقتضاها مع اصالة البرائة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي بين ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب للعربية في غير ما ادعوه استعمالا اشهر خلافا للعلامة حيث فرق فحكم بما ادعاه الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما يمكن هذا القول مع الاطلاع على القصد اي على قصد المقر وانه اراد ما ادعاه القائل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال لي عليك الف فقال نعم او اجل او بلى او انا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر لان قول الطالب ان كان خبرا فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقايق اللغة ولو قدر كون القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى والعرف قاض به واما قوله انا مقر به فانه وان احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضمير به عائدا الى ما ذكره المقر له وكونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وقوى المصنف في شرح ان ليس باقرار حتى يقول لك وفيه مع ما ذكرناه انه لا يندفع لولا دلالة العرف فهي واردة على الامرين ومثله انا مقر بدعواك او بما ادعيت ولست منكرا له لدلالة العرف مع احتمال ان لا يكون الاخير اقرارا لانه اعم ولو قال زنه او انتقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاولان فلانتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانه استعمال شايع في العرف اما الاخير فلانه مع انتفاء احتمال الوعد يحتمل كون المقر به للمدعي وغيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعي وغيره معتضدا باصالة البرائة ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة كذلك كما في قوله تعالى أأقررتم وأخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا على خلاف ذلك واحتمال الاستهزاء مندفع عن الاية ودعوى الهذر انما يتم لو لم يكن الجواب بذلك مفيدا ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة في كونه من الامور المقصودة للعقلاء

عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لان
بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام
الحقيقي كالمثال ام التقريري نحو الم ياتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت عليها الالف فقوله
بلى رد لقوله اليس لي عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا
وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظاهر واما اللغة فمنها قول النبي للانصار الستم
ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تدانى نعم وارى الهلال كما تراه
ويعلوها النهار كما علاني ونقل في المغني عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست وحكي عن جماعة من المتقدمين والمتاخرين
جوازه والقول الاخر انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام كان
تصديقا له فيثبت الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس ان المخاطبين بقوله تعالى الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا
فيكون التقدير ليس لك علي فيكون انكار الاقرار او جوابه انا لا ننازع في اطلاقها كذلك لكن قد استعملت في المعنى
الاخر لغة كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم واشتهر فيه عرفا ورد المحكي عن ابن عباس فجوز الجواب بنعم وحمله في المغني على
انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله وحيث ظهر ذلك عرفا ووافقته اللغة رجح هذا المعنى وقوي كونه اقرارا المسالة الاولى
في تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود والمقبول منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى
منه سواء بقي اقل مما اخرج ام اكثر ام مساويا لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال
بكثرته وقلته ولوقوعه في القران وغيره من اللفظ الفصيح العربي وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه
بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج
ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول
فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه لولاه لم يكن لا اله الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية ونفيها
عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل الاثبات لم يتم التوحيد على ما ذكر من القواعد فلو قال له علي
مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات للمائة فالمستثنى نفي للتسعين منها فبقي عشرة ولو
قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون الا منصوبا
فلما رفعه لم يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء
كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له مائة موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف المقر به ولم يستثن
منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم
ان المشهور بين النحاة في الا الوصفية كونها صفة الجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما الهة الا الله لفسدتا والمائة
ليست من هذا الباب لكن المصنف اختاره جماعة من المتاخرين عدم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز
لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا اي غير زيد ولو قال ليس له علي مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى
من المنفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء من المنفي فيكون اثباتا للتسعين بعد نفي المائة ولو
قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا ولما كان ظاهره النفي حمل على ان حرف

النفي

النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي له مائة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس له علي اعني العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا قرره المصنف في شرح الارشاد على نظير العبارة وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما لكن النصب جائز اتفاقا وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم احد الا امراتك فالاولى توجيه عدم لزوم شيء في المسئلة انه بقي على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا بتسعين وكونه من المثبت والنفي موجه الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشيء فلا يلزمه شيء لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لغة مع ان حمله على المعنى الثاني مع جواز الاول خلاف الظاهر والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر من الاطلاق وهو قرينة ترجيح احد المعنيين المشتركين الا ان فتوى المنضم الى اصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة تعين المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف كقوله له علي عشرة الا اربعة والا ثلاثة او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله له علي عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة الثاني على الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني على الاول ومساواته فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلامه عن الهذر بعودهما معا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما بل ان لم تستغرق الجميع المستثنى منه صح كالمثالين الاولين لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة لغا الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر او ازيد كما له عشرة الا ثلاثة والا سبعة ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلاثة والا يكن بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع التالي الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيا واثباتا كما مر فيلزم في المثال تسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول نفي للتسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد واستثناؤه الثاني اثبات للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون مثبتا فينضم ما اثبته وهو الثمانية الى ما بقي وهو الواحد فذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفى سبعة مما اجتمع وهو تسعة فبقي اثنان وبالرابع اثبت ستة فبقي ثمانية وبالخامس يصير ثلاثة وبالسادس يصير سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن ستة وبالتاسع وهو الواحد ينتفي منها واحد تبقى خمسة والضابط ان تجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدا باستثناء الواحد ختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول فبدا باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد ورتب عليه ما شئت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح

وان كان مجاز النصر بحيرباراد تر ولامكان تاويله بالمتصلة بان تضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية وان قلت لزمت والا بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال له علي مائة الا ثوبا هذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان بقي من قيمته بقية من المائة مطلقا بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الاستثناء على الاقوى والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم تسمع منه هذا اذا لم يتعقبه استثناء اخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح الاستثناءان ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واخره يصير الاول غير مستوعب فان المائة المستثناة منفية لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبتة لانها استثناء من منفي فيصير جملة الكلام في قوة له تسعون وكانه استثنى من اول الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول ببل مثل له علي مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة لبطلان المعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب لانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه من متمما الكلام لغة والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع فالفارق بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمة فان البائع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو امر اخر ومن ثم ذهب الشيخ الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان للانسان ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى عين من اعيان مال المقر له او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا تسمع الدعوى وذكره في هذا الباب لمناسبة ما وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو قال له علي قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب لو قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في الاضراب بدرهم اخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه

فلا يحكم عليه لشيء واثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين ومعينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كله قفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لان احد المختلفين واحد الشخصين غير داخل في الاخر وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزم مع تعيين احدهما المعين وان اختلفا كمية كله قفيز بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان المعين هو الاقل تعين وجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو ودفعت الى زيد عملا بمقتضى اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها الا مرتد خال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد شاهدي عدل بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما بيض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له على الاقباض وعلى عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره ويضعف بان ذلك واقع تعم البلوى به فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت البينة على اقراره اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها فلا يتوجه بدعواه يمين

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب

ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه لغيره او اخوته وغيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساو له او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان وان كان الابن يرثه ويشترط التصديق اي تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب فيما عدا الولد الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغا عاقلا ولم يكن ولدا اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهما وكذا الميت وربما اشكل حكمه كبيرا بما تقدم ومن اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه ولان تاخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على القبول ولا تقدح فيه لتهمة باستحقاق مال الناقص وارث الميت والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلا اعتبر التصديق كغيره من الاقارب نص عليه المصنف وغيره واطلاق الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين في المسئلة واصحهما وهو الذي اختاره المصنف في بيان الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص على الرجل فلا يتناول المراة واتحاد طريقهما ممنوع لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه ولان ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط ايضا في نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع له في نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل او معين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا اشتركا في الفراش على تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما كوطء خالية عن فراش لشبهة فلو كانت فراشا لاحدهما حكم له بها خاصة دون الاخر

وان صدقه الزوجان ولو كانا زانيين ننفي عنهما او احدهما فعنه ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق اثنان
فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لان الحق لهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما لان حكم
النسب انما يثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ايضا ومقتضى توقف غير التولد
التصادق في التولد يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق والفرق بينه
وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه نسب المعترف به
صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بالانكار اللاحق وليس له احلاف المقر ايضا الا ان غايته استخراج
رجوعه ونكوله وكلاهما الان غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا
باخ للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت
وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اي كذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا
للميت لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذي اليد له وهو العم ولم يعلم او لو تبرا الثاني لان العم خارج فلا يقبل اقراره
في حق الاخ وغرم العم له اي لمن اعترف بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال الا انه لا قراره الاول مع مباشرته لدفع
المال ونبه بقوله غرم ما دفع على انه لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل
هو اعم وانما يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته اتلافه وفي معناه ما لو اقر باختصاص الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد
ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالاقرار الاول كما لو اقر بمال
لواحد ثم اقر به لاخر ولا فرق في الحكم بضمانه بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه مفوت بدون
الحكم نعم لو كان دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع وكذا الحكم
في كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ والولد مثال ولو كان اقرار الاول بمساو للثاني كاخ اخر
فان صدقه تشاركا والا غرم للثاني نصف التركة على الوجه الذي قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى ووارثه
ظاهرا اخوته فصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذي بيد الاخوة اجمع ونصف ما في يدها لاعترافهم باستحقاقه
ذلك وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها ربعا نصيبها على
تقدير عدم الولد فتدفع الى الولد نصفه ويحتمل ان تدفع اليه سبعة اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة
فيستحق في كل شيء سبعة اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد ونهاها دفعوا اليه جميع
ما بايديهم وهو ثلاثة الارباع ولو اقر الولد باخر دفع اليه النصف لان ذلك هو لازم ارث الولدين المذكورين
ذكورته واثنيته فان اقرا معا بثالث دفعا اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلاثة
برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث لان النسب يثبت
بشاهدين عدلين والميراث لازمه والا يكن في المعترفين عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف
كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف اي نصف ما في يده ان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج مع
عدم الولد النصف وان لا يكن كذلك بل كان المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط ان المقر يدفع الفاضل
مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان اخا للميتة ولا ولد لها دفع النصف وان كان ولدا دفع

الربع

الربع وفي العبارة قصور عن تادية هذا المعنى لان قوله اعطاه النصف ان كان المقر غير ولدها يشمل اقرار بعض الورثة الجامعين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر بالزوج مع وجود ولد يصدق ان المقر غير ولدها مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا فان الولد ان كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه وانما حصة الزوج مع الابن وان كان انثى والمقر الاب يدفع الفاضل مما في يده عن السدس وكذا ان كان الام وليس لها حاجب مع الحاجب لا تدفع شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع عدم وجود الولد الذي هو احد ما فيه ولشمول العبارة فقد يدفع النصف مما في يده كما لو لم يكن وارثا غيره او هو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب وتنزيل ذلك على الاشاعة يصحح المسئلة لكن نفسد ما سبق من الفروع لانها لم تنزل عليها ولقد قصر كثير من الاصحاب في تعبير هذا الفرع فتامله في كلامهم واذا اقرت المقر بالزوج ولد اكان ام غيره باخر واكذب نفسه في الزوج الاول اغرم للاخر الذي اعترف به ثانيا الا ان نصيبه باقراره الاول والا يكذب نفسه فلا شيء عليه في المشهور لان الاقرار بزوج ثان باطل ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر والاقوى انه يغرم للثاني مطلقا لاصالة صحة اقرار العقلاء على نفسهم جائز مع امكان كونه هو الزوج وانه ظنه الاول فاقر به ثم تبين خلافه والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد الشرعية نعم لو اظهر لكلامه تاويلا ممكنا في حقه كتزوجه اياها في عدة الاول فظن انه يرثها زوجا فقد استقرب المص في س القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان المقر غير الولد او الثمن ان كان المقر الولد هذا على تنزيله في الزوج وعلى ما حققناه يتم في الولد خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده اكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة فاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكر فان اقر باخرى وصدقته الزوجة الاولى اقتسماه الربع او الثمن او ما حصل وان كذبتها غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كما مر والا فلا وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاولتين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلث ربعه ولو اقر بخامسة فكالاقرار بزوج ثان يغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقا على ما سبق بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته كما تقدم ويمكن فيه استرسال الاقرار ولا يقف عند حد اذا مات في سنته مريضا

كتاب الغصب

وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد به لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه اصلا كمنعه من ماله حتى تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصب فلا يضمن وباضافة المال الى الغير ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك فينتقض التعريف في عكسه بما لو

اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء لشمل صدق
الاستيلاء مع المشاركة وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحو
مما لا يعد مالا فان الغصب متحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا كحبة الحنطة فانه يتحقق به ايضا على ما اختاره المص
ويجب رده على مالكه مع عدم المالية الا ان يراد هنا جنس المال او يدعى اطلاق المال عليه يفرق بينه وبين
المتمول وهو بعيد على الحر الصغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط فانه يضمن عند
المص وجماعة كما اختاره في س فلو ابدل المال بالحق لشمل جميع ذلك واما من ترتبت يده على الغاصب جاهلا به
ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطاء فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب من الافعال
المحرمة في الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل العقل فلا يتناول غير العالم وان شاركه في بعض الاحكام وابدال
العدوان بغير حق ليتناولهم من حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه او دعوى
الاستغناء عن القيد اصلا ليشملهم بل الاجود الافتقار الى قيد العدوان الدال على الظلم وقد تلخص ان الاجود
في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال
او الاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من امساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب
لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا
يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا في تلف
العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق
لكثير من الدور والدواب اما لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها
مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على
بساطه فتلف او سرق او غصب الام فمات ولدها جوعا وهذا هو الذي اختاره المص ره في بعض تحقيقاته وان
اتبع هنا وفي س المشهور اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا
لان الفائت ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن معه قهرا في داره فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف
النصف الذي بيد المالك هذا اذا شاركه في سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما لو اختص بمعين
اختص ضمانه كما لو اختص ببيت من الدار او موضع خاص من البيت لواحد ولو كان قويا مستوليا وحده والداخل ضعيفا
بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته
ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه قيل والقائل المحقق
ره وجماعة ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين لكنه لا يتحقق الغصب به ونسبته
الى القول تشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور استيلائه على العين التي ينتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا يرفع
الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوي نائيا فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء ومد مقود
الدابة بكسر الميم وهو الحبل الذي يشد زمامها او لجامها غصب للدابة وما يصحبها للاستيلاء عليها عدوانا
الا ان يكون صاحبها راكبا عليها قويا على دفع القائد مستيقظا حالة القود غير نائم فلا يتحقق الغصب لعدم

الاستيلاء

الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها ولو لم تتلف هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل قوياً ذلك لتفويتها بمباشرته وان لم يكن غاصباً كالضيف الساكن ولو كان الراكب ضعيفاً عن مقاومته او نائماً فلا ريب في انتفاء الاستيلاء ولو ساقها قدامه بحيث صار مستولياً عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق معناه ولو تردت بالجماح او غيره فتلفت او غابت ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية للام وليس كذلك حمل المبيع فاسداً حيث لا يدخل في المبيع لانه ليس مبيعاً فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسلمه باذن البائع مع احتمال العموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبه قطع المحقق في الشرايع ولو تبعها الولد حين غصبها ففي الضمان للولد قولان ماخذهما عدم اثبات اليد عليه وانه سبب قوي والاقوى الضمان وهو الذي قربه في س والايدي المتعاقبة على المغصوب ايدي ضمان سواء علموا جميعاً بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدلاً واحداً بالتقسيط وان لم يكن متساوياً لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد وترك الباقين لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه على العين والمنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الآخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم تتلف العين في يده هذا اذا لم تكن يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدي الجميع عادية تخير المالك كذلك واستقر الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالماً والحر لا يضمن بالغصب عيناً ومنفعة لانه ليس مالاً فلا يدخل تحت اليد هذا ان كان كبيراً عاقلاً اجماعاً او صغيراً فمات من قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ واختار المصنف في س الضمان لانه سبب الاتلاف لان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري فمن ثم رجح السبب والظاهر ان حد الصغر العجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة لا عدم التميز ويلحق به المجنون ولو كان في الكبير خبل وبلغ رتبة الصغير لكبر او مرض ففي الحاقه به وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لمثلها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعاً له سواء كان قد استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترم يضمن بالغصب مسلماً كان الغاصب ام كافراً لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه وكان عليه تانيث ضمائر الخمر لانها مؤنث سماعي ولو غصبها من مسلم او كافر متظاهر فلا ضمان وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا يتمولها في شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب حيث يضمن الخمر يضمنها بقيمتها عند مستحليها لا بمثلها وان كان بحسب القاعدة مثلياً لتعذر الحكم بالخمر في شرعنا وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها ولا فرق في ذلك بين كون المتلف مسلماً وكافراً على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لامكانه في حقه من حيث انه مثلي مملوك يمكنه دفعه سراً ورد بان استحقاقه كذلك يؤدي الى اظهارها

لان حكم المسحوق ان يجبر بغير مثله لو امتنع من اداءه والزامه بحقه وذلك ينافي الاستثناء وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمان
قيمة الخنزير واضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف كالاكل والاحراق والقتل والاتلاف
والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور للمباشر فيستقر الضمان
في المغرور على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور فاكله
فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما النفس فيتعلق بالمباشر مط لكن هنا يحبس الامر
حتى يموت ولو ارسل ماء في ملكه او اجج نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء و
النار عن قدر الحاجة ولم تكن الريح في صورة الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدي الموجب للضرر لان الناس مسلطون
على اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف شاؤا نعم لو زاد عن قدر حاجته فالزايد مشروط بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن
لانه مناط امثال ذلك جمعا بين الحقين ودفعا للاضرار المنفي والا ضمن وظ العبارة ان الزايد عن قدر الحاجة يضمن به
وان لم يقترن بظن التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي فعدم الضمان على هذا
مشروط بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن ومثله في س الا انه
اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهوى فمتى علمه وان لم يكن هو اضمن وان لم يزد عن حاجته فبينهما مغايرة
وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور الثلثة مجاوزة الحاجة او عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر
جماعة منهم الفاضلان في الضمان اجتماع الامرين معا وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدي او العلم به فمتى انتفى احدهما
فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله ع على اليد
ما اخذت حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو ادى
رده الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته لان البناء على المغصوب لا حرمة له وكذا مال
الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف غرقها او غرق حيوان محترم او مال لغيره لم ينزع
الى ان يصل الساحل فان تعذر رد العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا وهو المتساوي
الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان والا يكن مثليا فالقيمة العليا
من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة زائدة من حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف حينئذ ضمنها
فكذا اذا تلف بعدها وقيل والقائل به المحقق في احد قوليه على ما نقله المص عنه يضمن الاعلى من حين الغصب
الى حين الرد اي رد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة
عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزايد في كل ان سابق من حين الغصب مضمون تحت يده
ولهذا لو دفع العين حال الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المش من ضمان القيمي بقيمته ابتداء
لا وجه لهذا القول وقيل والقائل به الاكثر على ما نقله المص في س انما يضمن بالقيمة يوم التلف لا غير لان الواجب
زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها حال زيادتها كانت ام ناقصة من غير ضمان شيء من النقص اجماعا
فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها حينئذ لتعذر البدل ونقل المحقق في يع عن الاكثر ان المعتبر
القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها حينئذ انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب

قيمتها

قيمتها لان الواجب مع وجود العين منحصر في ردها وفي صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في اكتراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا كان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او لتعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص وان عاد المغصوب ولو تجدد عيب ضمن ارشه اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله تعالى ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يمكن المالك بعد قبض العين قطعه والتصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد ايضا وان امكن ففي زوال الضمان وجهان من استناده الى الغاصب وتفريط المالك واستقرب المصنف في عدم الضمان ويضمن ايضا اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله ام لا لان منافعه اموال تحت اليد فتضمن بالفوات تحت اليد ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعا للعموم والادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة وياخذ الجاني العين نظرا الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية مما له مقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا ونقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزائد من النقص ولو لم تحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدر شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان وان كان هو الارش فهو مال فوته تحت يده كغيره من الاموال المضمونة على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم يثبت يده على العبد فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه فيجتمع عليه رد العين والقيمة فما زاد ولو مثل به الغاصب انعتق لقول الصادق ع كل عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل لا يعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية العامة ضعيفة السند واما بناء الحكم على الحكمة في عتقه هل هي عقوبة للمولى او جبر للمملوك فيعتق هنا على الثاني دون الاول فهو رد للحكم الى حكمة مجهولة لم يرد بها نص والاقوى عدم الانعتاق نعم لو اقعده او عمي عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين والمصراعين والكتاب سفرين فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف مجتمعا مع الاخر ونقص الاخر فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع هو بفوات صفة الاجتماع في يده اما لو لم تثبت يده على الباقي بل غصب احدهما ثم تلف في يده او اتلفه ابتداء ففي ضمانه قيمة التالف مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص الباقي كالاول اوجه اجودها الاخير لاستناد الزائد الى فقد صفة

وهي كونه مجتمعا حصل الفقد منه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء عليه لعدم النقصان ولا له
لان الزيادة حصلت في مال غيره الا ان تكون الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان قبل
الفصل ولو نقص قيمة الثوب جمعا بين الحقين ونقص قيمة الثوب يجبر بان الغاصب يضمن ارش الثوب ولا يرد
ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذن وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه وقع عدوانا
لان وقوعه عدوانا لا يقتضي سقوط ماليته فان ذلك عدوان اخر بل غايته ان ينزع ولا يلتفت الى نقص قيمته
او اضمحلاله للعدوان بوضعه ولو طلب احدهما ما لصاحبه بالقيمة لم تجب اجابته كما لا يجب قبول هبته نعم لو
طلب مالك الثوب بيعهما لياخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا
بغير صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة بسبب ماله هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصانه
للسوق فالزايد للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد الباقي عن قيمة الصبغ كان
الزائد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلف قيمتهما بالزيادة في
النقصان للسوق فالحكم للقيمة الان لان النقص غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل
واحد خمسة بيع بعشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت الى سبعة وللغاصب ثلثة وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك
جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب لضعف المباشر بالغرور فيرجع على السبب وتسليطه المالك على ماله وصيرورته
بيده على هذا الوجه لا يوجب البرائة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف
الملاك وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه بلا عوض بالضيافة وقد يتصرف بعض الناس فيها بما
لا يتصرفون في اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم في غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها غير
صاحبها في حال كون الاكل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء من الاكل والغاصب لترتب الايدي كما سلف
والقرار اي قرار الضمان على الغاصب لغروره للاكل باباحته الطعام مجانا مع ان يده ظاهرة في الملك وقد ظهر
خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شق
كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله
او الحنطة بمثلها وصفا ضمن المثل ان مزجه بالاردى لتعذر رد العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك
من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى
المثل وهذا مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة او قول في المسئلة والاقوى تخيره بين المثل والشركة مع الارش
لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش والا يمزجه بالاردى
بل بالمساوي والاجود كان شريكا بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب
عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه
من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع بالزايد ودفع المثل والاقوى الاول و
مؤنة القسمة على الغاصب لوقوع الشركة بفعله تعديا هذا كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت
بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فايدته وخاصيته وقيل تثبت الشركة هنا ايضا كما لو مزجا بالتراضي او امتزجا بانفسهما

لوجود

لوجود العين يشكل بان جبر المالك على اخذه بالارش وبدونه الزام بغير الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة وجب
الغاصب اثبات الغير المثل عليه بغير رضاه فالعدول الى المثل اجود ووجود العين غير متميزة من غير جلنها كالتالفة
ولو زرع الغاصب الحب فنبت واحضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك
وانما حدث بالتغير اختلاف الصور ونماء الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ قول بانه للغاصب
تنزيلا لذلك منزلة الاتلاف ولان النماء بفعل الغاصب ضعفهما ظ ولو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه
نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعبت اضعاف قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد مط ولا يجب
عليه اجابة المالك الى اجرة الرد مع بقائه فيما انتقل اليه لان حقه الرد دون الاجرة ولو رضي المالك بذلك
المكان الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك حقه منه فلو رده ح كان للمالك الزامه برده اليه
لو اختلفا في القيمة حلف الغاصب لاصالة البرائة من الزايد ولانه منكر ما لم يدع ما لا يعلم كالدرهم قيمة العبد
فيكلف بدعوى قدر يمكن مع احتمال تقديم قول المالك ح وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب
لو ادعى المالك اثبات صنعة تزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثر الاجرة
لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف ان كان خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم
تخليد الحبس لو فرض التلف لا برده مثله لو اقام المالك بينة ببقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء
شرعا مجوز للاهانة والضرب الى ان يعلم خلافه ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم
المالك للعجز عنها بالحلف كما يستحق البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها بل هنا اولى وادعى الغاصب تملك ما على
العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده ولهذا يضمنه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه ولو
اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمة او تقدم رده على موته وادعى
المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث تعذر
تخليص العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى ان تظهر امارة عدم امكان العين نظر و
لعل الثاني اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع الى قوله وتكليفه بالعين مط قد يوجب خلود
حبسه كالاول والاوسط منحصر وكلامهم هنا غير منقح

وفيه كتاب اللقطة فصول

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط كباب فعلة كهمزة ولمزة او بسكون القاف اسم للمال والمطلق على ما يشمل الانسان تغليبا
وفيه فصول **الاول في اللقيط** وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلاف تسميته باعتبار
حاليه اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلقط وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل
بنفسه اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية وان ميزا
على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما ح لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما
نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو
داخل في اطلاق التعريف وان لم يخصه بالتفصيل وقد صرح بادخاله في تعريف الدروس واخرجه بقوله لا كافل
له عن معلوم الولي او الملتقط فاذا علم الاب والجد وان علا او الام وان صعدت او الوصي او الملتقط السابق
لم

السابق مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان
اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من العلامة عدم جواز تملكه مط وبه صرح في
الدروس واختلف كلام العلامة ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ ره
لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير
وفي قول الشيخ ره قوة ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع في الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه لا
بالقراين من اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط للاذن في قبضه شرعا فيكون امانة
نعم الاقرب المنع من اخذه اى اخذ المملوك اذا كان بالغا او مراهقا اى مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها
بخلاف الصغير الذي لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مط انه مال ضايع يخشى تلفه وينبغي
القطع بجواز اخذه اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه
وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث شرط في الحر الصغر دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر
انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته
ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يديهما على ما كان
عليه قبل اليد ويفهم من العلامة اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست
مالا وانما يحجر على السفيه له ومطلق كونه موليا عليه غير مانع واستقرب المص في الدروس اشتراط رشده محتجا بان
الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط ايتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه نظر
لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه في غيره مط وعلى تقديره ان يوجد معه مال يمكن
الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهو عدم استيمان المبذر على المال وتاهيله لغيره من التصرفات التي من جملتها
الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة نعم لو قيل ان صحة التقاطه تستلزم وجوب نفاقه وهو ممتنع من
المبذر لاستلزامه التصرف المالي فجعل التصرف فيه لاخر يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان يحقق
الضرر بذلك الا ان القول بالجواز اجود وحريته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه
مضيق فلا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقر عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط
والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز
تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد لا يقال نعم ذلك مهاياة المبعض وان وفي زمانه المختص بالحضانة لعدم
لزومها فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال
المص في س انه يجب على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاق حكم اللقطة وانما هو
الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه
منه وسيده من الجملة لانتفاء اهلية العبد له واسلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه لانتفاء السبيل
للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره
جاز التقاطه للمسلم والكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقائل الشيخ ره والعلامة

فى غير التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهى استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه
ياخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر
مثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها لان الخيانة
فى المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور والحكم
بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الى ان تحصل الثقة به او ضدها فينتزع منه تبعه وقيل يعتبر ايضا
حضره فينتزع من البدوى ومن مريد السفر به لاداء التقاطهما له الى ضياع نسبه بانتقالهما عن محل ضياعه لانه
هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم لزوم ذلك مط بل جاز العكس واصالة عدم الاشتراط تدفعه فالقول بعدمه
اوضح وحكايته اشتراطهما بقيل يدل على تمريضه وقد حكم فى س بعدمه ولو لم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعا
وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه
او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذى وجد تحت يده او الموقوف على امثاله
او الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال برفع
الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة من سهم الفقراء او المساكين او سهم سبيل الله ان
اعتبرنا البسط والا فمنها مط ولا يترتب احدهما على الاخر فان تعذر ذلك كله استعان الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم
مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك مط فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق
الا بنية الرجوع سواء فى الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولو لم ينوه كان متبرعا
لا رجوع له كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك والاقوى عدم
اشتراط الاشهاد فى جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه
متبرع بالنفقة دفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه فى النفقة او يامره به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع
ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ ره بل هو سائبة
يتولى من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه للامام واذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ
كل نفس محترمة عنه مع الامكان والا يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة
على البر وقيل بل يجب كفاية مط لانه معرض للتلف لوجوب اطعام المضطر واختاره المصنف فى س وقيل يستحب مط لاصالة
البراءة ولا يخفى ضعفه وكلما بيده عند التقاطه من المال والمتاع كملبوسه المشدود فى ثوبه او تحته كالفراش
والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التى لا مالك لها معروف فله لدلالة اليد ظاهرا على الملك
ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زال عنه لعارض كطائر افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين
يديه او الى جانبه او على دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليه
مع امكانه اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة
يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلام اللقيط فى دار
الاسلام مطا وفى دار الحرب فيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا او غافلته الامام دون الملتقط اذا

لم يتوّل الاخذ بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطاء عليه وحق قصاصه نفساً له وطرفاً للقيط بعد بلوغه
قصاصاً او دية ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلفا الملتقط واللقيط
بعد البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط
في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه
على تقديره صدقه مفرط ولو قدر عروض حاجة اليه فالاصل عدمها والظاهر يعضدها ولو تشاح ملتقطان
جامعان للشرائط في اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة ولا يشرك
بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للآخر جاز لحصول الغرض فيجب على الآخر
الاستبداد به واحترزنا بجمعهما للشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث تشترط العدالة او حر
وعبد فيرجح الاول بغير قرعة وان كان الملقوط كافراً في وجه وفي ترجيح البلدي على القروي والقروي على
والقار على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور والاعدل على الانقص قول مأخذه النظر الى مصلحة
اللقيط في ايثار الاكمل والاقوى اعتباراً بجواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان
لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط
محكوماً باسلامه ظاهراً على قول الشيخ في الخلاف لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسباً ولتكافؤهما في الدعوى ورجح
في ط دعوى المسلم لتأيده بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو
كان محكوماً بكفره او رقه اشكل الترجيح وحيث يحكم للكافر يحكم بكفره على الاقوى للتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط
بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب
لو لم يعلم كونه ملتقطاً ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني
واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه فقد قرب في س ترجيح دعواه عملاً بظاهر اليد الثاني في لقطة الحيوان و
تسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعاً ويستحب الاشهاد على اخذ
الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها والا ابيح خاصة والبعير وشبهه من الدابة والبقرة
ونحوهما اذا وجد في كلاء وماء في حال كونه صحيحاً غير مكسور ولا مريض او صحيحاً وان لم يكن في كلاء وماء ترك
لامتناعه ولا يجوز اخذه مع نية التملك مط وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان
على التقدير فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع آخذه بالنفقة حيث لا يرجع
لتبرعه بها امام وجوبها واستحبابا فالاقوى جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع له في الاخذ مع عدم
الاذن في النفقة ضرر وحرج ولو تركه من جهده لعطب لمرض او كسر او غيرهما لا في كلاء وماء ابيح اخذه وملكه
وان وجد مالكه وعينه قائمة في اصح القولين لقول الصادق ع في صحيحة عبد الله بن سنان من اصاب مالاً او بعيراً في فلاة
من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال
ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره ان المراد بالمال ما كان من الدواب التي تحمل
ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه والظاهر ان الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء

اوبالعكس

او بالعكس بحكم عادتهما العدو قوام الحيوان بدونهما ولظاهر قول امير المؤمنين ع انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي
للذي احياها والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع تؤخذ جوازا لانها لا تمتنع من صغير السباع
فهي كالتالفة ولقوله ص هي لك او لاخيك او للذئب ح يتملكها ان شاء وفي الضمان لمالكها على تقدير ظهوره
او كونه معلوما وجه جزم به المص في س لعموم قول الباقر ع فاذا جاء طالبه رده اليه وفي ضمن عينها اضمن قيمتها ولا ينافي
ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله ص
هي لك الخ فان المتبادر منه عدم الضمان مط ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم
لانها مال فتدخل في عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال ويبقيها في
يده امانة الى ان يظهر مالكها او يوصله اياها ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى المالك
ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل والقائل الشيخ في ط والعلامة وجماعة بل اسنده في كرة الى علمائنا مثله وكذا حكم
كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع بعدو ولا طيران ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير
الابل والبقر ونسبه المص الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه فانما ورد على الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء
على ملك المالك وح فيلزمها حكم اللقطة فتعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله ص هي لك
او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث انها لا تمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو كالظباء او الطيران لم يجز
اخذها مط الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مط بهذه النية
وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان ويحمل اخبار النهي على الاخذ بنية التملك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها
غير كاف في المنع لان الاثمان كذلك حيث لا تمنع جواز التقاطها بنية التعريف فان فارقها بعد ذلك في الحكم
ولو وجدت الشاة في العمران وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلثة
ايام من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض المالك على الاقوى ح او ابقاها
بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان يظهر المالك او ييأس منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها كما يظهر من العبارة ولكن
صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من العمران ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع
الضمان على الاقوى للاصل وظا النص والفتوى عدم وجوب التعريف ح وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره
من المال او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الاخذ باسم الفاعل شيء من الشروط المعتبرة
في اخذ اللقيط وغيرها الا الاخذ بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحر و
العبد والمسلم والكافر للاصل فتقر يد العبد على الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولي على لقطة غير الكامل من طفل
ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهمل الولي ضمن ولو افتقر الى تعريف تولاه الولي
ثم يفعل بعده الاولى للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة كما مر في الانفاق على اللقيط من انه مع عدم بيت
المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق والايجاب اذن من الشارع
فيه فيستحقه مع نيته وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا
يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الاخذ بالظهر والدر والخدمة قاص المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل

بفضل

بعضه وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مط وظ الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله
عوضا ولا يضمن الآخذ الضالة حيث يجوز له اخذها الا بتفريط والمراد به ما يشمل التعدى او قصد التملك فى موضع
جوازه وبدونه ولو قبضها فى غير موضع الجواز ضمن مط للتصرف فى مال الغير عدوانا الثالث فى لقطة المال
غير الحيوان مط وما كان منه فى الحرم حرم اخذه بنية التملك مط قليلا كان ام كثيرا لقوله تعالى او لم يروا
انا جعلنا حرما امنا وللاخبار الدالة على النهى عنه مط وفى بعضها عن الكاظم ع لقطة الحرم لا تمس بيد
ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مط استضعافا لدليل التحريم
اما فى الاية فمن حيث الدلالة واما فى الخبر فمن جهة السند واختاره المص فى س وهو اقوى وعلى التحريم لو اخذه
حفظه لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم
لنهى الشارع عن اخذها فكيف تصير امانة منه والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مط وليس له تملكه قبل
التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل ام كثر لرواية على بن ابى حمزة عن الكاظم ع
قال سئلته عن رجل وجد دينارا فى الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان له ان ياخذه قلت قد ابتلى بذلك
قال يعرفه سنة قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين
فان جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث على تحريم الاخذ وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف
سنده يمنع ذلك والاقوى ما اختاره المص فى س من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف
ما زاد كغيره وفى الضمان لو تصدق به بعد التعريف فظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلاف منشاؤه من دلالة
الخبر السالف على الضمان وعموم قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدى واتلاف مال الغير بغير اذنه ومن كونه
امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة والقول بضمان ما يجب تعريفه اقوى
ولو اخذه بنية الانشاد والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا لانه محسن والاخبار الدالة على التحريم مطلقة وعمل
بها الاكثر مط ولو تمت لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا على كل حال قليلا كان ام كثيرا اخذه بنية الانشاد
ام لا لاطلاق الخبر السالف وقد عرفت ما فيه وما كان فى غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة دون الدرهم او
ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها من غير تعريف لكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على الاشهر
وفى وجوب عوضه مع تلفه قولان من انه تصرف شرعى فلا يتعقبه ضمان ومن ظهور الاستحقاق وما عداه وهو
ما كان بقدر الدرهم او ازيد عينا او قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان متتابعا
بحيث يعلم السامع ان التالى تكرار لمتلوه وليكن فى موضع الالتقاط مع الامكان ان كان بلدا ولو كان برية عرف من
يجده فيها ثم اكمله اذا حضر فى بلده ولو اراد السفر قبل التعريف فى بلد الالتقاط او اكماله فان امكنه الاستنابة فهى
اولى والا عرفه فى بلده بحيث يشتهر خبره ثم يكمله فى غيره ولو اخره عن وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول
من حين الشروع وترتب عليه احكامه مط على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول الغرض بهما لكن يشترط
فى النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق بين الصدقة به على مستحق الزكوة
لحاجته وان اتحد وكثرت والتملك بنيته ويضمن لو ظهر المالك فيهما اى فى الثانى مط وفى الاول اذا لم يرض بالصدقة

ولو

كتاب اللقطة

ولو وجد العين باقية ففي تعيين رجوعه بها لو طلبها او تخير الملتقط بين دفعها ودفع البدل مثلا او قيمة قولان

ويظهر من الاخبار الاول واستقرب المصنف في التذكرة الثاني ولو عابت ضمن ارشها ويجب عليه ردها مع نمائها على الاول وكذا

على الثاني على الاقوى في الزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط اما الزوائد قبل نية التملك فتابعة

للعين في الاقوى ان ضمانها لا يحصل بمجرد التملك والصدقة بل بظهور المالك سواء طالب ام لم يطالب مع احتمال

توقفه على مطالبته ايضا ولا يشكل بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق فلو توقف ثبوته عليه دار لمنع

توقفه على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو هنا كذلك وتظهر الفائدة في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل

ذلك فلا يقسط عليه مال المفلس ولا يجب الايصاء به ولا يعد مديونا ولا غارما بسببه ولا يطالب به في الاخرة

لو لم يظهر في الدنيا الى غير ذلك ويبقى ابقاؤها في يده امانة موضوعة في حرز امثالها ولا يضمن ما لم يفرط

هذا اذا كان مما لا يضره البقاء كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه

ثم عرفه او دفعه الى الحاكم ان وجده ولا يتعين عليه الاول فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف

على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر

الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح الباقي او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا

من تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلامه بالحال ان لم يعلم ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرا من الضرر بتركه ويكره

التقاط ما تكثر منفعته وتقل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي المطهرة بها ايضا والنعل غير الجلد لان المطروح منه

مجهولا ميتة او يحمل على طهوره اما زاد نبه عليه ذكا ته فقد يظهر من المصنف في بعض كتبه التعويل عليها وذكره هنا

تبعا للرواية ولعلها تدل على الثاني والمخصرة بالكسر وهي كل ما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصا

ونحوها قاله الجوهري والكلام فيها اذا كانت جلدا كما هو الغالب كما سبق والعصا وهي على ما ذكره الجوهري اخص من

المخصرة وعلى المتعارف غيرها والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما

على البعير والجمع اشظة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال بالكسر وهو حبل يشد به قائمة البعير وقيل يحرم

بعض هذه للنهي عن مسه ويكره اخذ اللقطة مطلقا وان تاكدت في السابق لما روي عن علي عليه السلام اياكم واللقطة فانها

ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق عليه السلام لا ياخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي

على اخذها بنية عدم التعريف وقد روي في الخبر الثاني زيادة اذا لم يعرفوها وخصوصا من الفاسق والمعسر لان

الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر وقد تملك وانما جاز مع ذلك

لان اللقطة في معنى الاكتساب لا استيمان محض هذا اذا لم تعلم خيانته الا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث

لا يجوز له التملك وضم مشرف ليس من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار

المدلول عليهما بالمشتق منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها وليشهد الملتقط عليها عند اخذها عدلين مستحبا

تنزيها للنفس عن الطمع فيها ومنعا للوارث من التصرف لو مات وغرمائه لو فلس وليعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدد

والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعها حذرا من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف

والملتقط للمال من له اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف ومملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي

والظاهر ان المطالبة بالعين في المسئلتين كافية في طلبها ولا يحتاج الى ان يقول اولا اخترت اخذ العين ثم يطالب ولعلها تدل على الرواية رواية عبد الرحمن قال سئلت ابا عبد الله عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق ينتفع به قال لا يمسه ولم يظهر له ولا انه يمكن على الطهارة ولعل ضمنها من كان له علم عالما بالطهارة لم يستثن عن الانتفاع ولا بعدها والاشارة في كلامه ذكر ان اطلاق النهي عن مسها يجوز ان يستند الى ان المطروح

كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقاء امانة ويجب تعريفها اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليرتب عليه قوله ولو متفرقا وما بعده ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهوره ان التعريف لتالي تكرار لما سبق لا للقطة جديدة ويكفي التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يختص تكراره اياما باسبوع واسبوعا بتقية الشهر وشهرا ببقية الحول وان كان ذلك مجزيا بل المعتبر ان لا ينسى كونه تاليا لتكرار الماضي لان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكر لدلالة العرف عليه وليس المراد بجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق خلافا لظاهر التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تفسير التفرق صرح في القواعد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك ام لا في اصح القولين لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ حيث شرطه في وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل باستلزامه خفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف تجب وسيلته وكانه اراد به الشرط وهي امانة في يد الملتقط في الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول ثم لا تعود امانة لو عاد الى نيتها استصحابا لما ثبت ولم تفد النية المالك في غير وقتها لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف تملكها حينئذ بناء على بقاء الضمان وعدمه على ما سلف من تنجز الضمان او توقفه على مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو تلفها قبل التعريف وبعده ضمن بعد عتقه ويساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه خصوصا مع وجود يد متصرفة وقيل يضمن بتركها في يد غير الامين لتعديه وهو متجه نعم لو كان العبد غير مميز فقد قال المصنف في الشرح ان المتجه ضمان السيد نظرا الى ان العبد حينئذ بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالكها ما تفسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والاصل برائة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تمييزه او عدم امانته اذا قصر في الانتزاع قطعا ومع عدم التقصير على احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا تدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها ونقدها ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره كغيره جواز الدفع بمطلق الوصف لان الحكم ليس منحصرا في الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة وفي الشرح شرط في جواز الدفع اليه ظن صدقه لاطنابه في الوصف ورجحان عدالته وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالبا فلولاه لزم عدم وصولها الى مالكها كذلك وفي بعض الاخبار اشارة اليه ومنع ابن ادريس من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والاشهر الاول وعليه

فلو اقام

فلو اقام غيره اى غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع
بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذى البينة مثلها او
قيمتها ورجع الغارم على القابض بما غرمه لان التلف في يده ولانه غار الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه
لو رجع عليه لاعترافه بكون الاخذ منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابتداء فلا يرجع على الملتقط
سواء تلفت في يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام آخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة وعددا فان
تساويا اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة للثانى انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها مثلا
او قيمة ولا شيء على الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبتت
للثانى رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول ليس عين ماله ويرجع الملتقط على الاول بما دفعه ان لم يعترف
له بالملك لا من حيث البينة اما لو اعترف لاجلها لم يضر لبنائه على الظاهر وقد تبين خلافه والموجود في المفاوز
وهي البرية القفر والجمع المفاوز قال ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك
تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التي باد اهلها او مدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير تعريف
وان كثر اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن كذلك بان
وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب ويحتمل تملكه مطلقا لعموم صحيحة محمد بن
مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم وحملت الرواية على الاستحقاق بعد
التعريف فيما عليه الاثر الاسلام وهو بعيد الا ان الاول اشهر ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك
لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون
في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض
التي وجد مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه اى ادعى انه له دفعه اليه من غير بينة ولا وصف والا يدعيه فهو للواجد
مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق لو وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم
تعريف المالك فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها كما سبق لسبق يده
وظهور كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة
على بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسئله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحى فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها
دراهم او دنانير او جوهرة لمن تكون قال فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وظ
الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه
والا فهو لقطة جمعا بين الادلة ولدلالة الاثر الاسلام على يد المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد
لانها انما ملكت بالحيازة والمحيز انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على
ان المباحات انما تملك بالنية والحيازة معا الا ان تكون السمكة محصورة في ماء يعلف فتكون كالدابة لعين
ما ذكر ومنه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة
وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع احتمال عموم الحكم له فيهما لاطلاق النص والفتوى

ولا يخفى ان ملكها بمجرد الحيازة فيه نظر
ولا ينافى هذا قوله سابقا لانها انما ملكت بالحيازة
لان المراد هناك انها ليست مملوكة بغير الحيازة
كالشراء ونحوه ليتعلق بها حكم ما تقدم فالحصر فيها
من هذه الجهة وقوله بعده والمحيز انما قصد
تملكها خاصة دال على اعتبار
النية ايضا حرره

والموجود في صندوقه او داره او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف فيهما محصورا او غير محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع المشارك فلان المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف يحتمل قويا كونه له مع تعريف المنحصر لانه بعد اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك فيه ولا معها اى لا مع المشاركة حل للمالك الواجد لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المص ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في التملك لما يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من النية للتملك وانما يحدث التعريف حولا تخيير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة به وبين ابقائه في يده امانة لمالكه هذا هو الذي من حكم المسئلة وفيها قولان اخران على طرفي النقيض احدهما دخوله في الملك قهرا من غير احتياج الى امر زائد على التعريف لقول الص فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو قول ابن ادريس ورد بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني افتقار ملكه الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت ملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه معه مجمع على ملكه وغيره لا دليل عليه والاقوى الاول لقوله والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة افعل للامر ولا اقل من ان يكون للاباحة فيستدعي ان يكون المامور به مقدورا بعد التعريف وعدم مجي المالك ولم يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء الاول والثاني على انتفاء الثاني وبه يجمع بينه وبين قوله كسبيل ماله والا لكان ظاهره الملك القهري كما مر سابقا والاقوال الثلاثة للشيخ ره

كتاب احياء الموات

وهو اي الموات من الارض ما لا ينتفع به منها لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افراد العطلة لانها اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح احياؤها على ما صرح به المص في س وسيأتي التنبيه عليه ما فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة راسا بل ضابطه العطلة وان بقيت اثار الانهار ونحوها لصدقه عرفا معها خلافا لظاهر التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان شرطه بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه فكانه قد حجر على غيره باثره ان يتصرف فيما حجره باحياء وغيره وحكم الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام ع سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم من احيى ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام ع على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى وان يكن الامام غائبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه ع له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية

ذلك

كتاب احياء الموات
والبحث عنه والتحقيق فيه

ذلك لم لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق المفضي اليه والشرب بكسر الشين واصله
الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرهما من
مرافق العامر وحريمه ولا احياء المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب
بلاد الاسلام اذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق
كما سيأتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل
بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما بني على فاعل ليقابل به العامر وقيل الغامر من الارض ما لم
يزرع مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال له غامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا
ان مواتها مطلقا للامام ع فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الان في
المحيي منها والمثبت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة
فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض لم يجر عليه ملك لمسلم فانه للامام ع
فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك
مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك
وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل
حق السابق لعموم من احيى ارضا ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر ع قال وجدنا في كتاب علي ع
ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال وان تركها او خربها فاخذها رجل من
المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وقول الصادق ع ايما رجل اتى خربة بائرة
فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها و
اخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها
بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل
العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون
فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكاة مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها
فخربت فانها تدخل في عموم قوله ع وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء
لما سبق من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فبترك العمارة التي هي اعم من الموت اولى بل بمعنى
استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها
عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد سأله عن الرجل يأتي
الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها
قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج الموات بها عن الملك ايضا لان نفس الارض حق صاحبها الا انها
مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح وشرط في الدروس اذن المالك في الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء
بغير اذن وللمالك طسقها ودليله غير واضح والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع

العرف

التصرف فيها بغير إذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعند ظهور الامام تقبيل المملوكة الممتنع اهلها
من عمارتها بما شاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي ص او
الامام ع على ان الارض لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي
اسلم اهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كارض خيبر فهي كالمفتوحة
عنوة ويصرف الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد
الثغور ومؤنة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه
في حكمه فيها فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه هبة وشراء واستقطاعا وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن استقلال
نائب الامام به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اي بيع الارض المفتوحة
عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك
الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه
لما ذكرناه من العلة وقيل والقائل به جماعة من المتاخرين منهم المصنف وقد تقدم في كتاب البيع اختياره له انه يجوز
جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لآثار المتصرف من بناء وغرس ويستمر الحكم ما دام شيء من الاثر باقيا
فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محيي او اشتبه
حالها حالته او وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط
السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشروط الاحياء المملك للمحيي ستة انتفاء يد الغير عن الارض
الميتة فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب
صحيح للملك والاولوية والا لم يلتفت الى اليد وانتفاء ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو كانت
مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا للملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من
عدم بطلان الملك بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما لعامر لان مالك
العامر استحق حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسيأتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا
اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبدين لسد الباب مزاحمة الناسكين لتعلق حقوق
الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لادائه الى تفويت هذا الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار
مع انه غير ملك لاحد وهو نادر وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي عن التصرف في ملك الغير لانا
بنينا عليه وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون ومن ضرورته المكان وللمصنف تفريعا عليه وجه بالجواز
جمعا بين الحقين وآخر بالتفصيل بضيق المكان فيجوز وسعته فلا واثبات الملك مطلقا يأباهما وانتفاء كونه
لو جعله مشروطا باحد الامرين ومقطعا من النبي ص والامام ع لاحد من المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره
كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفده ملكا وقد روي ان النبي ص اقطع بلال بن الحارث
العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة
والضاد المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى فرسه حتى قام اي عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة على

الحضر

الحجر فاعطاه من حيث وقع السوط واقطع غيرها مواضع اخر او محجرا اى مشروعا فى احيائه شروعا لم يبلغ حد الاحيا
فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصلح لغيره التخطى اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه الا
ان يهمل الاتمام فللحاكم حينئذ الزامه به او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره فى الاحياء وان اعتذر بشاغل امهله مدة
يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا وفى تحقق جعل الشروط ستة وجعل منها اذن الامام مع حضوره
ووجود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحيا اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع التحجير الاولوية
سوى الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات
من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والشرط الاول قد ذكره هنا فى اول الكتاب والثانى يلزم من جعلها شروطا
الاحيا مضافا الى ما سيأتى من قوله والمرجع فى الاحيا الى العرف والثالث يستفاد من قوله فى اول الكتاب يتملكه
من احياه اذ التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود فى بعض النسخ يتملكه بالتاء بعد الياء ويوجد فى بعضها
يملكه وهو لا يفيده ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه برجوعه الى العرف لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت فان الارادة
لما ذكر ونحوه تكفى فى قصد التملك وان لم يقصده بخصوصه وحيث بين ان من الشرائط ان لا يكون حريما للعامر
نبه هنا على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم العين الف ذراع حولها من كل جانب فى الارض الرخوة و
خمسمائة فى الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى فى هذا القدر لا المنع من مطلق الاحيا والتحديد بذلك
هو المشهور رواية وفتوى وحده ابن الجنيد بما ينتفى معه الضرر ومال اليه العلامة فى المختلف استضعافا
للنصوص واقتصارا على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحيا ولا فرق بين العين المملوكة والمشتركة
بين المسلمين والمرجع فى الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح وهو البعير الذى يستقى عليه للزرع و
غيره ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر المعطن واحد المعاطن
وهى مبارك الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهرى والمراد البئر التى يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل
جانب كما مر وحريم الحائط مطرح آلاته من حجر وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم
الدار مطرح ترابها ورمادها وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليهما ومسلك الدخول والخروج
فى صوب الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا كثيرا او بعدا ويضم الى ذلك حريم
حائطها بما سلف وله منع من يحفر بقرب حائطه بئرا او نهرا او يغرس شجرة تضر بحائطه او داره وكذا لو غرس فى ملكه
او ارض احياها ما تبرز اغصانه او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه ابتداء هذا
كله اذا احيى هذه الاشيا فى الموات اما فى الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان كل
واحد منها حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان من الممكن شروعهم فى الاحيا دفعة فلم يكن لواحد على آخر حريم
والمرجع فى الاحيا الى العرف لعدم ورود شئ معين فيه من الشارع كعضد الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة
عليها والتحجير حولها بحائط من طين او حجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يريد احياءه من الارض ليتميز
عن غيره او مسناة بضم الميم وهو نحو المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك ونحوها
حولها وسوق الماء اليها حيث تحتاج الى السقى واعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض

وظاهر هذه العبارة ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستول عليها لا يتحقق
احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما تحتاج اليه من الماء اليها
ان كانت مما تحتاج الى السقي به فلو اخل باحد هذه لا يكون احيا بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها
لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه الرشح المضر بالارض
من غير ان ينفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي به كفى قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي
لو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحيا لكن لا يصح في بعضها فان من جملتها
سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتاد لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك وعلى الاول لو
فرض عدم الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر في الاحيا مذكورا ويكفي كل واحد مما يبقى على الثاني
وفي التحرير اقتصر على حصوله بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحائط
والمسناة بل اشترط ان يتبين الحد بمرز وشبهه قال ويحصل الاحيا ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء
به عن الباقي اجمع وباقي عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلثة
السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانعان الاولان او احدهما
موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدهما وكذا لو
الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع
بالمحيى كالسكنى لمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس لا تتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها
مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز وشبهه وكالحائط ولو بخشب او قصب لمن اراد باحياء
الارض الحظيرة المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب والحشيش وشبه ذلك وانما اكتفى فيها
بالحائط لان ذلك هو المعتبر فيها عرفا وكالحائط مع السقف بخشب او عقد او طرح بحسب المعتاد ان اراد البيت
واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحائط المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام التي يحصل بها الاحيا
لنوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به وانما تعليق الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا لانه للحفظ لا لتوقف
السكنى عليه القول في المشتركات بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع يرجع
اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع ستة منافع المساجد المشاهد المدارس والربط والطرق
ومقاعد الاسواق وقد اشار اليه المص في خمسة اقسام منها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه
فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة نجاسة بطل حقه وان كان ناويا
للعود الا ان يكون رحله وهو شيء من امتعته ولو سبحته وما يشد به وسطه وخفه باقيا في الموضع ومع ذلك
ينوي العود فلو فارق لا بنيته سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان
الجلوس يفيده اولويته فاذا فارق بنيته رفع الاولويته سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده
مع احتماله الاطلاق لنص الفتوى وانما تظهر الفائدة على الاول فلو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته
في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستثنى على تقديره الاول وتدبره فلو كان كبيرا يسع ذلك فالحق باقي من حيث

كتاب احياء الموات

من حيث عدم جواز دفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه مط على ذلك التقدير فيصح دفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرحل دافعه يحتمله لصدق التصرف في مال الغير بغير اذنه وعدم المنافاة بين جواز دفعه والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه لا حق له فيكون تفريغه منه بمنزلة دفعه من ملكه ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه او بقاء رحله فان عجز مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق والوجهان ايتيان في كل رافع ولو تبرع وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق الاولوية بالتحجير لا يسقط بتغلب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها واشترط المص في كرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث وفي كرة استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانحصار الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما اذ منعهما معا باطل والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يفيد والرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان لدرس او امامة ولا بين المفارق في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب المص في نهاية او لو تيرا المفارق في اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه ومنها المدرسة والرباط فمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص ممن له السكنى بان يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان تكون موقوفة على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب فيتصف الساكن به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف مدة فينتهي واحتمل المص في تي في المدرسة ونحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك وقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم يشترط الواقف لان موضوع المدرسة ذلك ولكن ان يمنع من يشاركه لما فيها من الضرر واذا كان المسكن الذي قام به معدا للواحد فلا واحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزائد عنه الى ان يبلغ النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدقها وخلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغالا ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مط ويشكل مع طول المدة والحق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة وفي كرة انه اذا فارق اياما قليلة لعذر فهو احق وشرط بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي س نكر في المسئلة وجها زوال حقه كالمسجد وبقائه مط لانه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى راي الناظر مع الاطلاق للنظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا فرايه فرع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مط فلا اشكال ومنها الطرق وفايدتها في الاصل الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة الى

المنفعة

المنفعة المأذون فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو الاستطراق مما تفوت به منفعة المارة مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة حيث لا ضرر على المارة لو مروا في الطريق بغير موضعه ولم يخص لهم تخصيص الممر بموضعه اذ كان لهم عنه مندوحة لثبوت الاشتراك على هذا الوجه واطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك من بالمسجد واطلق المص في س وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين بين تضرره بتفرق معامليه عدمه واحتمل في س بقائه مع الضرر لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر حينئذ اليه وفي كره قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال فيه فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق في ذلك بين الزايد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه الا ان يجوز احياء الزايد فيجوز الجلوس فيه مطلقا وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على الوجه المرخص في الطريق مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها المص هنا وصرح في س بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح والابار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو اولى به ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلا للفعل قبل النية منزلة التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط والا كان كالعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اي من المياه المباحة نهرا بنية التملك ملك الماء المجرى فيه على اصح القولين وحكى عن الشيخ افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله ع الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض واجريها على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعا للعمل وجوز في س الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا مما يظن الكراهة فيه مط ولو لم ينو الملك الحفر في النهر والعين الى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئا من مياه الغيث والسيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء النهر ومثله ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها في ملك الغير وان كان غاصبا للمحرز فيه لا اذا اجراها ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيده ملكا مع احتماله كما لو احرزها في الانية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا فارقه بطل

حقه

حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك والاولى نيتهما معا كالعابث ومنها المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل بالتحجير لانه الشروع في الاحياء وادارة نحو الحائط احياء للارض على وجه لا مط بل الناس فيها شرع الامام وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل على الاشهر لاشتراك الناس فيها وربما قيل بالجواز نظرا الى عموم ولاية الامام ومن سبق اليها فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب قسمة الحاصل بينهما بالتساوي بهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما لاخذ من مكان واحد هذا اذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصهما به والا تمكن القسمة بينهما لقلة المط او لعدم قبولها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فتعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجتهما ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما على الاخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد والمعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كان على وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا لم تملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهو بحكمها وكذا لو احيى ارضا مواتا فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الا ان يكون ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروق عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمل عنده ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام ع فهو له تبعا لها والناس في غيره شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد والذباحة وفيه فصول ثلثة الاول في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن تحصيله بها من السيف والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيد المدلول عليها بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد مية ميتا او ما قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرر اي على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان خلى عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال التعليم عرفا ثم يحرم مقتوله ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها كك وهكذا ولو اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد

بعد حصوله كما لا يقدح حصول الاوصاف نادراً وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط امور
التسمية لله تعالى من المرسل عند ارسال الكلب المعلم فلو تركها عمداً حرم ولو كان نسياناً حل ان لم يذكر قبل الاصابة
والا اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلاً بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان من انه
عامد ومن ان الناس في سعة مما لم يعلموا والحقه المصنف في بعض فوائده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال ثم
استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الصادق ع كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر
في الذكوة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه
ولا عبرة بتسمية غير المرسل فلو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان
احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله تعالى مقترن
بالتعظيم لانه المفهوم منه كاحدى التسبيحات الاربع وفي اللهم اغفر لي وارحمني او صل على محمد واله قولان اقربهما
الاجزاء دون ذكر الله مجرداً مع احتمال الصدق لذكر وبه قطع الفاضل وفي اشتراط وقوعه بالعربية قولان
من صدق الذكر وتصريح باسم الله العربي والاقوى الاجزاء لان المراد من الله تعالى في الاية الذات لا الاسم وعليه
يتفرع ذكر الله تعالى باسمائه المختصة به غير الله تعالى في الاول يجزي لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا مما
لم ينبهوا عليه وان يكون المرسل مسلماً او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكراً كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان
سمى او كان ذمياً على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسمة اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الآتي في
الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد اما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد حل
صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد فصادف صيداً فقتله لم يحل
وان زاده اغراءً نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحيوته مستقرة بان يمكن ان
يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد الكلب واقفاً عليه ام لا وسواء
وجد فيه اثراً غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا واولى منه لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته
بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صارت حيوته غير مستقرة و
صار في حكم المذبوح او تردى كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعاً سواء كان وحشياً ام اهلياً فلو قتل غير
الممتنع من الفروخ او الاهلية لم يحل ويؤكل ايضاً من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكلما فيه نصل حديد
سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحركا ام لا حلا الا ان يكون ما فيه الرأس مستقر الحيوة
فيذكى ويحرم الآخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل معترضاً لم يحل دون
المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان خرق وكان البندق من حديد والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محدداً بحيث
يصلح للخرق وان لم يخرق كل ذلك مع التسمية عند الرمي وبعده قبل الاصابة ولو تركها عمداً او سهواً او جهلاً
فكما سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتله او قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيراً فاصاب ظبياً او
ظنه خنزيراً فبان ظبياً لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطأ فقتل صيداً آخر حل ولو قصد محللاً ومحرماً

حل

حل المقتول والاسلام اى اسلام الرامى او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا يغيب عنه وفيه حيوة مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه اثنان مسلم وكافر او قاصد وغيره او مسمى وغيره وبالجملة فاقد جامع للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت الالة كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الآخر معينا على اثباته ويحرم الاصطياد بالآلة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصايد وعليه اجرة الالة سواء كانت كلبا ام سلاحا ويجب عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما يحل المقتول بالالة اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادركه ذو السهم والكلب المرسل للصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة وحيوته مستقرة ذكاه والا يسرع او لم يذكه حرم ان اتسع الزمان لذبحه فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حيوته مستقرة ولا منافاة بين استقرار حيوته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور الالة لان الحيوة مناط الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكوته لغيبة الالة التي تقع بها الذكوة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعا

الفصل الثاني في الذباحة

غلب العنوان عليها مع كونها اخص مما يبحث عنه في الفصل فان النحر وذكوة السمك ونحوه خارج عنه تجوزا في بعض الافراد او اشهرها ولو جعل العنوان الذكوة كما صنع في الشرايع كان اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفله المميز فلا تحل ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال وذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته واخرون ذبيحة غير المجوسي مطلقا وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية او الضرورة ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين عليه السلام من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط انه لو لم يذكر اسم الله لم تحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق ذكر اسم الله عليه واصالة عدم الاشتراط ومن اشتراطه اعتبار ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة والاول اقوى وحيث لا يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف ذا لم يكن بالغا في النصب لعداوة اهل البيت عليهم السلام فلا تحل ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ذبيحة الناصب لا تحل ولا رتياب الناصب بخلاف ما هو المعلوم من دين النبي صلى الله عليه وآله ثبوته ضرورة فيكون كافرا فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي والمجسمة وقصر جماعة الحل على ما يذبحه المؤمن لقول الكاظم عليه السلام لزكريا بن آدم انى انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه وحمل على الكراهية بقرينة الضرورة فانها اعم من ان تحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي الوارد في جميع الباب عليه جمعا وهو اولى من الحمل على التقية والضرورة ويحل ما تذبحه المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد والجنب مطلقا والحايض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة الاول ان يكون فري الاعضاء بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر عليه السلام لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت الذبيحة بالموت وغيره وتعذر الحديد جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى للقصب المتصل به او مروة حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة مخيرا في ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها من الالات الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس

وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم ع قال سئلته عن المروة والقصبة والعود نذبح بها اذا لم نجد سكينا قال اذا فري الاوداج
فلا باس بذلك وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة قول بالجواز لظاهر الخبرين السالفين حيث اعتبر فيهما
قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنعه الشيخ ره في الخلاف محتجا بالاجماع
وبرواية رافع بن خديج ان النبي ص قال ما انهار الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وساحدثكم
عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يقال مع
اتصالهما انه يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب المص في الشرح المنع منهما مطلقا وعلى
تقدير الجواز هل يلحقان بغيرهما مما يفري غير الحديد او يترتبان على غيرهما مطلقا مقتضى استدلال المجوز بالحديثين
الاول وفي الشرح استقرب الجواز بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو لا يتم الا بتعليق الجواز بهما هنا على الضرورة اذ لا ضرورة
مع وجود غيرهما وهذا هو الاولى الثاني استقبال القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال
المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه مذبحه وربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال سئلته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة الحديث يدل على الاول هذا مع الامكان
ومع التعذر لاشتباه الجهة والاضطرار لتردي الحيوان واستعصائه ونحوه يسقط ولو تركها ناسيا فلا باس للاخبار
الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة
فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها الثالث التسمية عند الذبح وهي ان يذكر الله تعالى كما سبق
فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها وفي غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لقطعهم
باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المص ذلك بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبا
ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها
من حيث الاخلال بشرط اخر نعم يمكن ان يقال بحلها منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة واطلاق الادلة وترجيحا
من حيث رجحانها عند من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها كما مر وانما يحكم بالتحريم مع العلم
بعدم التسمية وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال ولو تركها ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن
الحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى خصوصا المقلد منهم الرابع اختصاص
الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح استطرادا وتغليبا لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل
للتذكية غير ما استثني بالذبح فلو عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها مختارا حرم ومع الضرورة
كالمستعصي يحل كما يحل طعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته
اليهما وان كان كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المص وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة خاصة
وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح فنزع اخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا تستقر معه الحيوة وهذا مشترك والاكتفاء
بالحركة بعد الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل كما سيأتي الخامس قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المري
بفتح الميم والهمز اخره وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اي المجرى
منه والودجان وهما عرقان يكتنفان الحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقي يسير وهل يكفي قطع الحلقوم الصحيحة

زيد الشحام عن الصادق ع اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس وحملت على الضرورة لانها وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي في النحر طعنه في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا وعرضا بل المعتبر موته بها خاصة الثالث الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول ورواية الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما واخرون الحركة وحدها لصحة روايتها وجهالة الاخرى بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء في الحركة بطرف العين او تحريك الذنب والاذن من غير اعتبار امر اخر ولكن المص هنا وغيره من المتاخرين اشترطوا مع ذلك امرا اخر كما نبه عليه بقوله ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند وظاهر القدماء كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الاية ايماء اليه وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم ففي صحيحة زرارة عن الباقر ع في تفسيرها ان ادركت شيئا منها عين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكله ومثلها اخبار كثيرة قال المص في شرح ص وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا خلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى الرابع متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن استناد الاباحة الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة ثم والحركة اليسيرة الكافية مصححة فيهما مع اصالة الاباحة اذا صدق اسم الذبح وهو الاقوى وعلى القولين لا تضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة ويستحب نحر الابل قد ربطت اخفافها اي اخفاف يديها الى اباطها بان يربطهما معا مجتمعين من الخف الى الاباط وروي انه يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى وكلاهما حسن واطلقت ارجلها والبقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره ووبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه وشعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاول اشهر والطير يذبح ويرسل ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان تنخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختاره في ش نعم لا تحرم الذبيحة على القولين وان يقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم وباقي الاعضاء فيذبح الى فوق لنهي الص ع عنه في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي السند من لا تثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا ع اذا ذبحت او نحرت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المص في ش والشرح الى التحريم والفعل استنادا الى

كفاية احد الامرين من الحركة او خروج الدم مذهب الشيخ في ية والحلبي وابن ادريس والفاضلين في يع وفع وشن وعدد المصنف في كتبهما وصاحب المفاتيح ونسبه في كت الى اكثر والقول باعتبار اجتماعهما مذهب المفيد وابي علي وابن زهرة مدعيا الاجماع عليه واختاره ... والقول باعتبار الحركة وحدها للصدوق والعلامة في ... الذي هو آخر مصنفاته ... في ... وقول الصدوق ... الدالة على اعتبار الحركة ... لها ... لتقدم لضعفه وقول ... انه في احوط

٢٧

تلازم بتحريم الاكل وبتحريم الفعل ولا يخفى منعه بل عدم دلالته على التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله
على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل برده لا يستلزمه لانه اعم من قبلية الموت وظاهرهم انهما
متلازمان وهو مم ومن ثم جاز تغسيل ميت الانسان قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته وابانة
الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وقيل و
القائل الشيخ في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي له مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان
الزايد عن قطع الاعضاء يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان المعتبر في الذبح قد حصل فلا اعتبار
بالزايد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الص حيث سئل عن ذبح طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا تتعمد قطع راسه
وهو نص وعموم قوله تع فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة في كل ما حرم سابقا ويمكن ان
يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها لوقوع الخلاف فيها اجمع بل قد حرمها المص في ش الا قلب السكين
فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره بل اقتصر على نقل الخلاف وانما تقع الذكوة على حيوان طاهر العين غير ادمي ولا حشار وهي
ما سكن الارض من الحيوان كالفار والضب وابن عرس فلا تقع على الكلب والخنزير اجماعا ولا على الادمي وان كان كافرا
اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر للاصل اذ لم يرد بها نص وقيل تقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع
لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل
فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل للروايات الدالة على تحريمه فبقي عدم تحريم الذكوة
وروى حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص عزوفا لنفسه وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب
فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على عدم تحريم ذكوتها وجلودها جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ
ولا قائل بالفرق بينهما وروى سماعة قال سئلته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود
فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والظاهر ان المسئول الامام ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم قال المص في الشرح ان القول
الاخر في السباع لا نعرفه لاحد منا والقائلون بعدم وقوع الذكوة على المسوخ اكثرهم عللوه بنجاستها وحيث ثبت
طهارتها في محله توجه القول بوقوع الذكوة عليها ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنازير لنجاستها والضب
والفار والوزغ لانها من الحشار وكذا ما في معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي عبد الله ع ان المسوخ من بني
ادم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش والدب والذئب والفيل والدعموص والجريث والعقرب والسهيل
والزهرة والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق والزهرة والسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن سمي بهما النجمان كالحمل والثور
قال والمسوخ جميعا لم تبق اكثر من ثلثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروى عن
الرضا ع زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروى اضافة الطاوس والمراد بالسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر
والفهد والثعلب والهر **الفصل الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى** ذكوة السمك المأكول اخراجه من الماء
حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه كما نبه عليه بقوله ولو وثب فخرج حيا او صار خارج الماء
بنفسه فاخذه حيا حل ولا يكفي في حله نظره قد خرج من الماء حيا ثم مات على اصح القولين لقول ابي عبد الله ع في
الحلبي انما صيد الحيتان اخذه وهي للحصر وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سئلته عن سمكة وثبت من نهر

فوقعت

كتاب الصيد والذباحة

فوقعت على الجد فماتت أيصلح أكلها قال إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكلها وإن ماتت قبل أن تأخذها
فلا تأكلها وقيل يكفي في حله خروجه من الماء وموته خارجه وإنما يحرم بموته في الماء لرواية سلمة بن أبي حفص عن أبي
عبد الله ع أن عليا ع كان يقول في صيد السمك إذا أدركها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف
بعينها فهي ذكوته وروى زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها وحلله
بصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم لذلك وصيده لا اعتبار به وإنما الاعتبار بنظر المسلم ويضعف بأن سلمة مجهول
أو ضعيف ورواية زرارة مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوسي فاسد لجواز كون سبب الحل أخذ المسلم أو نظره
مع كونه تحت يده إذ لا يدل الحكم على أزيد من ذلك وأصالة عدم التذكية مع ما سلف يقتضي العدم ولا يشترط
في مخرجه الإسلام على الأظهر لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده قد أخرج حيا ومات خارج الماء في حل
أكله للأخبار الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبي قال سألت أبا عبد الله ع عن صيد الحيتان وإن لم يسم فقال لا بأس و
سألته عن صيد المجوس السمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى أنظر إليه وفي رواية أخرى له عنه ع أنه سئل عن صيد المجوس
حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا بأس بصيدهم إنما صيد الحيتان أخذه ومطلق المنع محمول على
مشاهدة المسلم له جمعا ويظهر من الشيخ في الاستبصار المنع منه إلا أن يأخذه المسلم منه حيا لأنه حمل الأخبار على
ذلك ومن المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم له مطلقا أما لاشتراط الإسلام في التذكية وهذا منه ولما في
بعض الأخبار من اشتراط أخذ المسلم له منهم حيا فيكون إخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه إذا أخذه المسلم والمذهب
هو الأول والقول في استقرار الحيوة بعد إخراجه كما سبق والمص في س مع ميله إلى عدم اعتباره ثم جزم باشتراط
هنا وجوز أكله حيا لكونه مذكى بإخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فإن تذكيته
مشروطة بموته بالذبح أو النحر وما في حكمهما وقيل لا يباح أكله حتى يموت كباقي ما يذكى ومن ثم لو رجع إلى الماء
بعد إخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد إخراجه كافيا لما حرم بعده ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد
علل فيه بأنه مات فيما فيه حيوته فيبقى ما دل على أن ذكوته إخراجه خاليا عن المعارض ولو اشتبه الميت منه بالحي في
الشبكة وغيرها حرم الجميع على الأظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع لعموم قول الصادق ع ما مات
في الماء فلا تأكله فإنه مات فيما فيه حيوته وقيل يحل الجميع إذا كان في الشبكة والحظيرة مع عدم تميز الميت لصحيحة الحلبي
وغيرها الدالة على حله مطلقا بحمله على الاشتباه جمعا وقيل يحل الميت في الشبكة والحظيرة وإن تميز للتعليل في النص
بأنهما لما عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد **الثانية** ذكوة الجراد أخذه حيا باليد أو الآلة
ولو كان الآخذ له كافرا إذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك هذا إذا استقل بالطيران
وإلا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته أخذه حيا فلو أحرقه قبل أخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء أو في الماء قبل
أخذه وإن أدركه بنظره ويباح أكله حيا وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد قبل أن يطير
وإن ظهر جناحه جمع دباة بالفتح أيضا **الثالثة** ذكوة الجنين ذكوة أمه هذا لفظ الحديث النبوي وعن أهل
البيت ع مثله والصحيح رواية وفتوى أن ذكوة الثانية مرفوعة خبرا عن الأولى فتنحصر ذكوته في ذكوتها لوجوب
انحصار المبتدأ في خبره فإنه إما مساو أو أعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكوة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك

والجزء واشاع ذكاة الجنين ان صح فهو محمول على المعنى الظاهر وهو فري الاعضاء المخصوصة وبيان ان اضافة
المصدر تخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها بادنى ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت وصوم رمضان
ولم يصح حج البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اي ذكوته كذكاة امه فحذف
الجار ونصب مفعولا وح فتجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس لامكان كون
الجار المحذوف في اي داخلة في ذكوة امه جمعا بين الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت ع وهم ادرى بما في
البيت وهو في اخبارهم كثير صريح فيه ومنه قول الصادق ع وقد سئل عن الحوار تذكى امه أيؤكل بذكوتها فقال اذا
كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر ع انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله
فان ذكوته ذكوة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وانما يجوز اكله بذكوتها اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه
واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح اولا وسواء خرج ميتا او خرج حيا غير مستقر الحيوة لان
غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق النصوص بحله اذا كان تاما ولو كانت حيوته مستقرة ذكي لانه حيوان حي
فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم النصوص الدالة عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص وينبغي في غير المستقرة ذلك
لما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح هذا اذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق عنها ففي حله وجهان من
اطلاق الاصحاب وجوب تذكية ما خرج مستقر الحيوة ومن تنزيله منزلة غير مستقرها لقصور زمان حيوته ودخوله
في عموم الاخبار الدالة على حله بتذكية امه ان لم يدخل مطلق الحي ولو لم تتم خلقته فهو حرام واشترط جماعة مع
تمام خلقته ان لا تلجه الروح والا افتقر الى تذكيته مط والاخبار مطلقة والفرض بعيد لان الروح لا تنفك
عن تمام الخلقة عادة وهل تجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط
جلده عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم والاول اولى الرابعة ما يثبت في آلة الصياد من الصيود
المقصودة بالصيد يملكه لتحقق الحيازة والنية هذا اذا نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر ليتحقق قصد
التملك وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه كاباق
العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره ناويا قطع ملكه عنه ففي خروجه عن ملكه قولان من الشك
في كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير من ماله اذا رماه مهملا له ويضعف
بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك وان كان ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا وربما قيل
بتحريم اخذ الصيد المذكور مط وان جاز اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعا في اتلاف المال مط الا ان
تكون قيمته يسيرة ولا يملك ما عشش في داره او وقع في موحلته او وثب الى سفينته لان ذلك لا يعد آلة
للاصطياد ولا اثباتا لليد نعم يصير اولى به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفي ملكه له بالاخذ قولان من
ان الاولوية لا تفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا وقد
تقدم مثله في اولوية التحجير وان المتخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد او تعشيشه
وبالسفينة وثوب السمك وبالموحلة توحله ففي الملك به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة وكونه مع
القصد بمعناه وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده او بالته ولو امكن الصيد

التحامل

الحامل بعد اصابته عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه ببقائه على الامتناع وان ضعفت قوته وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد الخامسة لا يملك الصيد المقصوص وما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على مالك سابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما المالك فلا لجواز وقوعه من غير مالك او ممن لا يصلح للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر بمالك محترم مع انه اعم والعام لا يدل على الخاص وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر فهو لصائده وان كان اهليا كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفع اليه

كتاب الاطعمة والاشربة

انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان كالكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة المشددة المكسورة ويقال له الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب واصلها حية السمك والزهو بالزاء المعجمة فالهاء الساكنة على قول الاكثر وبه اخبار لا تبلغ حد الصحة وبحلها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ ره في موضع من النهاية الا انه رجع في موضع اخر وحكم بقتل مستحلها وحكايته قولا مشعر بتوقفه مع انه رجح في ش التحريم وهو الاشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد والدال مثل خنصر والسرطان بفتح الصاد والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة محضا حتى نمى بها لغيره حتى يستبرا بان يطعم علفا طاهرا مطعما على الاقوى في الماء الطاهر يوما وليلة روى ذلك عن الرضا ع بسند ضعيف وفي ش انه يستبرء يوما الى الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى ومستند اليوم رواية القسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف ايضا الا ان الاول وهو مناسب ليقين البراءة واستصحاب حكم التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر اخر في تحليله لما كان ذلك قاطعا للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم اكل الخشن دون الاملس والملوكشير ذلك من غير اعتبار التبعية ويؤكل من حيوان البر الانعام الثلثة الابل والبقر والغنم ومن نسب الينا تحريم الابل فقد بهت نعم هو مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل والظبي واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر واكدها كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل والقائل القاضي بالعكس اكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قوى الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلاثة الا الضرورة وحملت على الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا والاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد فضم الباء وابن اوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس والصراصر وبنات وردان بفتح الواو مبنيا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة

بالسكون قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها تؤجن في البيوت والحجر وقد تقدم
في باب الصلوة انه دويبة بحرية برمائية تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهومة وقد كانت في
مبدء الاسلام الى وسطه كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين و
ضم الميم المشددة والسنجاب والعظاءة بالظاء المشالة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح هي
دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدودة واللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن السكيت انها دويبة
شبيهة بالعظاية تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاية وقوائمها خفية ويحرم من الطير ما كان ذا مخلب
بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سينا قاعدة في كل ما فيها قاف وطاء او زاء او غين
اوخاء كالبصاق والصراط والصدغ والصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث بفتح الموحدة و
بالمعجمة والمثلثة جمع بغاثة كل طائر ابيض بطيء الطيران اصغر من الحداءة بكسر الحاء والمد وفي التهذيب ان البغاث
ما عظم من الطير وليس له مخلب معقف قال وربما جعل النسر من البغاث وهو مثلث الباء وقال الفراء بغاث الطير
شرارها وما لا يصيد منها والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل
على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان المشهور انه صنف واحد وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي
المهذب جعله صنفين احدهما المشهور والاخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما صحيحة علي بن جعفر
عن اخيه ع بتحريم الغراب مطلقا ورواية ابي الحسين يحيى الواسطي انه سئل الرضا ع عن الغراب الابقع فقال لا يؤكل ومن
احل ال الاسود وهل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو
اي يميل لونها يسيرا ويعرف بالرمادي لذلك ونسب القول بحل الاول الى الشهرة لعدم دليل صريح يخصصه
بل الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع انه قال لا يحل شيء من
الغربان زاغ ولا غيره وهو نص او مطلق في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما ع انه قال كل الغراب ليس بحرام انما
الحرام ما حرم الله في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دل على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند
الى مفهوم حديث ابي الحسين يحيى لكنه ضعيف ويفهم من المصنف القطع بحل الغداف لانه اخره عن حكاية المشهور
مستنده غير واضح مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط
الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حال الطيران دون ما انعكس او لنا وباقيها في الصفيف لدفيف
والمنصوص محرما وتحليلا داخل فيه الا الخطاف فقد قيل بتحريمه مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا
يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهي ما يجتمع فيها الحب
من الماكول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة
الحائك التي يسوي بها السداة واللحمة والظاهر ان العلامات ثلاث متلازمة فيكتفي بظهور واحدة منها وفي صحيحة عبد الله
بن سنان قال سأل ابي ابا عبدالله ع وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل قال وسأله عن طير الماء
فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال كل ما دف ولا تأكل ما صف فلم يعتبر احدهما الجميع وفي
رواية سماعة عن الرضا ع كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة

كمعدة

كتاب الاطعمة والاشربة

كمدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من
الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي هذه الرواية ايضا دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامة لغير
المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف وهو الخفاش والوطواط والطاوس ويكره الهدهد لقول الرضا ع نهى
رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر ع قال سألت اخي موسى ع عن الهدهد
فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا ع قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف
بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونو اشد كراهية من الهدهد لما روي عن النبي ص استوصوا بالصنينيات
خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذ
مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحا به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا
ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين
الا ترونه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه ووجه الحكم بحله ح انه يدف فيدخل في
العموم وقد روي حله ايضا بطريق ضعيف وتكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون
بينهما فانه لحن من كلام العامة ويقال القنبرا بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدودة وهي في بعض نسخ الكتاب
وكراهة القبرة منضمة الى بركة بخلاف الفاختة روى سليمن الجعفري عن الرضا ع قال لا تاكل القبرة ولا تسبوها
ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وقال ان القنبرة التي على
راس القبرة من مسحة سليمن بن داود ع في خبر طويل وروى ابو بصير ان ابا عبد الله ع قال لابنه اسمعيل وقد راى في بيته
فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة اما علمت انها مشومة وما تدري ما تقول تدعو
على اربابها فتقول فقدتكم والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها
وجعلها اشد كراهية منها ووجه الاشدية غير واضح والمص في عبارة المصنف وغيره اصل الاشتراك فيها وقد روى
المسمعي قال سألت ابا عبد الله ع عن الحبارى قال فوددت ان عندي منه فاكل حتى امتلئ ويكره ايضا الصرد بضم الصاد
وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد الواو قال في التحرير انه طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل
وفي الاخبار النهي عن قتلهما في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء و
بكسر الشين ايضا ويقال الشقراق كقرطاس والشرقراق بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل طائر مرقط بخضرة وحمرة
وبياض ذكر ذلك كله في القاموس وعن ابي عبد الله ع تعليل كراهة بقتله الحيات قال وكان رسول الله ص يوما يمشي فاذا
شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام كله كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الازرق جمع قمري
بضمه منسوب الى طير قمر والدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب الى طير دبس بضمها وقيل الى دبس الرطب بكسرها
وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب اليه في الثاني لانهم يغيرون في النسب كالدهري بالضم مع نسبته الى الدهر
بالفتح وعن المص انه الحمام الاحمر والورشان بفتح الواو والراء وعن المص انه الحمام الابيض ويحل الحجل والدراج
بضم الدال وتشديد الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طائر طويل الرجلين والرقبة من طيور
الماء والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر والكروان بفتح حروفه الاول والكركي بضم الكاف واحد الكراكي

والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بهما والعصفور الاهلي الذي يسكن الدور ويعتبر في طير الماء و
هو الذي يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية وقد
تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طائر يحل اكله يؤكل بيضه وما لا يؤكل فلا فان اشتبه
اكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق وتحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاء بنوعيه الاحمر والاصفر والذباب
بضم الذال واحده ذبابة بالضم ايضا والكثير ذبان بكسر الذال والنون اخيرا والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة
وهي التي تجعل غرضا للرمي وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبرا وتحريمهما
واضح لعدم التذكية مع امكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم والجلال
وهو الذي يغتذي عذرة الانسان محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه عرفا حرام حتى يستبرئ
على الاقوى لحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا تاكلوا لحوم الجلالة وهي التي تاكل العذرة فان اصابك
من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص وفي معناهما روايات اخر ضعيفة وقيل والقائل ابن الجنيد ره يكره
لحمها والبانها خاصة استضعافا للمستند وحملا لها على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القول
فتستبرئ الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه
التقديرات كلها ضعيف والمشهور منها ما ذكره المص وينبغي القول بوجوب الاكثر للاجماع على عدم اعتبار ازيد
منه فلا تجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف المستند فيكون
ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء بان يربط الحيوان والمراد ان يضبط على وجه يؤمن من اكله النجس و
يطعم علفا طاهرا من النجاسة الاصلية والعرضية طول المدة وتستبرئ البطة ونحوها من طيور الماء بخمسة
ايام والدجاجة وشبهها مما في حجمها بثلاثة ايام والمستند ضعيف كما تقدم ومع ذلك فهو خال عن ذكر الشبيه لهما
وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرأ بما يغلب على الظن زوال الجلل به عرفا لعدم ورود مقدر له شرعا ولو
طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد
بان زادت قوته وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى وان لم يشتد كره هذا
هو المشهور لا نعلم فيه مخالفا والمستند اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف ولا يتعدى الحكم الى غير الخنزير عملا بالاصل
وان ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله وروي انه اذا شرب لبن ادمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه
على تقدير كراهته بسبعة ايام اما بعلف ان كان ياكله او بشرب لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الاربع
وغيرها على الاقوى الذكور والاناث موطوء الانسان ونسله المتجدد بعد الوطي لقول الصادق ع ان امير المؤمنين
سئل عن البهيمة التي تنكح قال حرام لبنها ولحمها وخصه العلامة بذوات الاربع اقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن ويجب ذبحه واحراقه بالنار ان لم يكن المقصود منه ظهره وشمل اطلاق الانسان الكبير والصغير والعاقل
والمجنون واطلاق النص يتناولها ولا ريب ايضا اما بقية الاحكام غير التحريم فيختص البالغ العاقل كما سيأتي ان شاء الله مع بقية
الاحكام في الحدود ويستثنى من الانسان الخنثى فلا يحرم وطيه لاحتمال الزيادة ولو اشتبه بمحصور قسم نصفين
واقرع بينهما بان تكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد النصفين

فتسم تلك

قسم كل واقرع وهكذا حتى تبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداء والرواية تضمنت قسمتها نصفين ابدا كما ذكرنا واكثر العبارات خالية منه حتى عبارة المص هنا وفي س وفي القواعد قسم قسمين وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف ويشكل التنصيف ايضا لو كان العدد فردا وعلى الرواية يجب التنصيف ما امكن والمعتبر منه العدد لا القيمة فاذا كان فردا جعلت الزيادة مع احد القسمين ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد ويجب غسل باقيه وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف ومن ثم كرهه ابن ادريس خاصة وقيدناه بكونه عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارات الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل من غير تحريم والمستند مرسل ولكن لا راد له ولولا الامكان القول بالطهارة فيهما نظرا الى الانتقال كغيرهما من النجاسات وفرق مع النص بين الخمر والبول بان الخمر لطيف تشربه الامعاء فلا تطهر بالغسل وتحرم بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم وهنا مسائل الاولى يحرم من الميتة اكلا واستعمالا اجماعا ويحل منها عشرة اشياء متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش فان جز فهو طاهر وان قلع غسل اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن والظلف والسن والعظم ولم يذكره المص ولا بد منه ولو ابدله بالسن كان اولى لانه اعم منه وان لم يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة من جهة الاستعمال اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن للاصل ويمكن دخولها في اطلاق العبارة عليه والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والا كان بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد تكسر الفاء قال في القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي فهو كرش وظاهر اول التفسير يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فتكون من جملة ما لا تحله الحيوة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل والجدي ما لم يأكل فاذا اكل فهي كرش وقريب منه في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحيوة وعلى الاول فهو طاهر وان لاقى الجلد الميت للنص وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعا وكذا ظاهره بالاصالة وهل ينجس بالعرض بملاصقة الميت وجه وفي الذكرى الاولى تطهير ظاهرها واطلاق النص يقتضي الطهارة مط نعم يبقى الشك في كون الانفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل ام الكرش بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن منه ما في داخله لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الاصحاب مستند الى روايات منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس وقد روي نجاسته صريحا في خبر اخر لكنه ضعيف السند الا انه موافق للاصل من نجاسة المائع بملاقاة النجاسة وكل نجس حرام ونسبة القول بالحل الى الشهرة تشعر بتوقفه فيه وفي س جعله اصح وضعف رواية التحريم وجعل القائل بها نادرا وحملها على التقية ولو اختلط الذكي من اللحم وشبهه بالميت ولا سبيل الى تمييزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا به فيجب وفي جواز بيعه على مستحل الميتة قول مستنده صحيحة الحلبي وحسنته عن الصادق ع ورده قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع

الميتة

الميتة وتحريم ثمنها واعتذر العلامة رة عنه بانه ليس بيعا في الحقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه و
يشكل بان من مستحلة من الكفار من لا يحل ماله كالذمي وحسنة المحقق مع قصد بيع الزكي حسب وتبعه العلامة ايضا
ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزا فاما ان يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل او يحكم بالبطلان وما ابين
من حي يحرم اكله واستعماله كاليات الغنم لانها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء لتحريم الانتفاع
بالميتة مط وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان لا بما نجاسته ذاتية **الثانية** يحرم من الذبيحة
خمسة عشر شيئا الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان والفرث وهو الروث
في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد
كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج
الحياء ظاهره وباطنه والعلباء بالعين المهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف ممدودة عصبتان
عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم خرز
السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم وتكثر
في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير
مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة
تقريبا يخالف لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله و
تحريم هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ رة غير المثانة فزاده ابن ادريس رة وتبعه جماعة منهم المصنف رة ومستند الجميع
غير واضح لان روايات متلفق من جميعها ذلك بعض رجالها ضعيف بعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه
دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمها ظاهر من الاية وكذا ما استخبث منها كالفرج والفرث والقضيب
والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن
الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الا ان يدعى استخباث الجميع وهذا مختار مة في المخ وابن الجنيد رة
المقول كراهة بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء نظرا الى ما ذكرناه واحترز بقوله عن الذبيحة عن نحو
السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل وشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كا
العصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه واكثره للاشتباه والاجود اختصاص
الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلا بضم الكاف وقصر الالف
جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوى
حرم ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او مساويه ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما معه مط هذا هو المش ومستنده
رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع وعلل فيها بانه مع الثقب يسيل الدم من الطحال الى ما تحته فيحرم بخلاف
غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه **الثالثة** يحرم تناول الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات واما بالعرض
فانه وان كان كك لا انه يأتي وكذا يحرم المسكر مايعا كان ام جامدا وان خصت النجاسة بالمايع بالاصالة
ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المايع بقرينة الامثلة والتعرض في هذه المسألة للنجاسات وذكره تخصيص بعد

التعميم

التعميم كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المسكر من التمر والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم فالزاء المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة نبيذ الشعير ولا يختص التحريم فى هذه بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبى اذا غلا بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف فى تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام فى نجاسته فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه عصير العنب اذا غلا بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية على بن جعفر عن اخيه موسى ع حين سأله عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا باس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة فى نفيها ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ من الزبيب او الشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد فى الاسواق ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى على بن يقطين فى الصحيح عن الكاظم ع قال سألته عن شرب الفقاع الذى يعمل فى السوق ويباع ولا ادرى كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه واما ما ورد فى الفقاع بقول مطلق انه بمنزلة الخمر فكثير لا يحصى والعذرات بفتح المهملة فكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات والابوال ولا شبهة فى تحريمها بجنسه لاطلاق النص لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول مأكول اللحم وقد نقل فى تحليل بول الحلال عن ابن الجنيد ره وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث والاقوى جواز ما تدعو الحاجة اليه منه ان فرض له نفع وربما قيل ان تحليل بول الابل للاستشفاء اجماعى وقد تقدم حكم تحريم الفرث من المحلل ونقل عن ابن الجنيد ره كراهته كغيره من المذكورات ويمكن ان تكون النجسة صفة للابوال خاصة حملا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وعرفا وهى عذرة الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام فى البول وكذا يحرم ما يقع فيه هذه النجاسات من المائعات لنجاستها بقليلها وان كثرت والجامدات الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات نظرا الى ان المائعات لا تقبل التطهير كما سيأتى وكذا يحرم ما باشره الكفار من المائعات والجامدات برطوبة وان كانوا اهل ذمة الرابعة يحرم الطين بجميع اصنافه لقول النبى ص من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وقال الكاظم ع اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين ع فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال المصنف ره الا طين قبر الحسين ع فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة فما دون ولا يشترط فى جواز تناولها اخذها بالدعاء وتناولها به لاطلاق النصوص وان كان افضل والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروى الى اربعة فراسخ وروى ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه حكم باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمنى لدفع الامراض المجرب نفعه منها عند الاطباء مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قولهم المفيد للظن لما فيه من دفع الضرر المظنون وبه رواية حسنة والارمنى طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس الطمث والدم و

وينفع البثور والطواعين شربا وطلاء وينفع في الوباء اذا بلّ بالخل واستنشق ذا بخته وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب **الخامسة** يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا كان ام مائعا ان كان يقتل قليله كثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل او الضار دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطباء وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج **السادسة** يحرم الدم المسفوح اي المنصب من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا اهرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم نجسا لعموم حرمت عليكم الميتة والدم ولاستخباثه اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح حلال وكان عليه ان يذكر الحل لان البحث انما هو فيه وتلزمه الطهارة ان لم يذكر معه واحترز بالمتخلف في اللحم عما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد والقلب طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم خصوصا بعد استثناء ما يتخلف في باطنها في غير اللحم **السابعة** الظاهر ان المائعات النجسة غير الماء كالدبس عصيرا واللبن والادهان وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت كذلك اي باقية على حقيقتها بحيث لا تصير باختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقا لان الذي يطهر بالماء شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة او بعضها لا يتصور وصول الماء الى كل جزء نجس والا لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل الماء بها وهي في محلها فاظهر في عدم الطهارة قبل ان يستولي عليها اجمع لان اول ما يصيبها ان محلها نجس لعدم اصابة الماء المطلق لها اجمع فينجس ما اتصل به منها وان كثر لان شانها ان تنجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهم طهارة محلها وما لا يصيبه الماء منها بسبب اصابته لبعضها غاية البعد والعلامة في احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها بالماء وجنبها المطلق وان خرج عن اطلاقه او بقي اسمها وله قول اخر بطهارة الدهن خاصة اذا صب في الكثير وضرب فيه حتى اختلط اجزاؤه به وان اجتمعت بعد ذلك على وجهه هذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن اطلاقه واما الماء فانه يطهر باتصاله بالكثير ممازجا له عند المصنف وغير ممازج على الظاهر سواء صب في الكثير او وصل الكثير به ولو في آنية ضيقة الراس مع اتحادهما عرفا او علو الكثير ويلقى النجاسة وما يكتنفها ويلاصقها من الجامد كالسمن والدبس في بعض الاحوال والعجين والباقي طاهر على الاصل ولو اختلفت احوال المائع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة حكمها والمرجع في الجمود والميعان الى العرف لعدم تحديده شرعا **الثامنة** تحرم البان الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة ويكره لبن المكروه لحمه كالاتن بضم الهمزة والتاء وبسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا وانثى ولا يقـ في الانثى اتانة **التاسعة** المشهور بين الاصحاب بل قال في س انه كاد يكون اجماعا استبراء اللحم المجهول ذكاته لو وجد انه مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه فيها فيكون مذكى والا ينقبض بل انبسط واتسع وبقي على حاله فميتة والمستند رواية شعيب عن الصادق عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي ام هو ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت وعمل بمضمونها المصنف في الدروس وردها المحقق والعلامة في احد قوليه لمخالفتها للاصل وهو عدم التذكية مع ان في طريق الرواية ضعفا والاقوى

تحريمه مطلقا قال في س تفريعا على الرواية ويمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وهذا الاحتمال ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكي كيفما اتفق حيث يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه قوله العاشرة لا يجوز استعمال شعر الخنزير كغيره من اجزائه مطلقا وان حلت من الميتة غيره ومثله الكلب فان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد الاستعمال ويزول عنه الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى يذهب دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق ع وقيل يجوز مطلقا لاطلاق رواية سليمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي والاسكافان مجهولان فالقول بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع وانما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات قوله الحادية عشرة لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممن يحترم ماله وان كان كافرا او ناصبيا او غيره من الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل ولقوله ص المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه الا من بيوت من تضمنته الاية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت اباءكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث تثمر الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق الاية خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل ولا الا بشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى تناول غير الماكول الا ان يدل الاكل عليه بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او يدل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهل يجوز دخولها لغيره او الكون بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني ومن دلالة القرائن على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء حيث جاز اتلافه بما ذكر والمراد من بيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة فيه ويمكن ان تكون النكتة فيه مع ظهور اباحته الاشارة الى مساواة ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها والملوك على ذلك ملك المفاتح لكونها في يده وحفظه روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق ع وقيل هو بيت المملوك

والمعنى في قوله تعالى او صديقكم بيوت صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا ولذلك جمع البيوت ومثله الخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سئلت ابا عبد الله ع قلت ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه وعنه ع من عظم حرمة الصديق ان جعله من الانس والثقة والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولمساواته له في كثير من الاحكام ووجه العدم كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه على شيء نفيا واثباتا والاحتياط التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مط وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي بينهما وهو معلوم البطلان والحق المص وغيره الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان يغلب على الظن الكراهة

الثانية عشرة اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم وللنص سواء كان انقلابه بعلاج او من قبل نفسه وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه ام لا للاطلاق النص والفتوى بجواز علاجه بغيره وبطهره يطهر ما فيه من الاعيان ع لكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولا اعلم لاصحابنا خلافا في ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته بالعلاج من بعض النصوص كما يقول بعض العامة وانما تطهر النجاسة الخمرية فلو كان نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر له لم يطهر بالخلية وكذا لو القي في الخل خمر حتى استهلكه الخل او بالعكس على الاشهر

الثالثة عشرة لا يحرم شيء من الربوبات وان شم منها ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهها لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حله وقد روى الشيخ ره وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول عليه السلم اسأله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال

الرابعة عشرة يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض وزيادته او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق واما فيها فقد قيل بالمنع مط وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر العبارة ومصرح ش جواز استعمالها للضرورة مط حتى للتداوي كالترياق والاكتحال لعموم الاية الدالة على جواز تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مط حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله تع لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله تع بميل من نار والمص حملها على الاختيار والعلامة على طلب الصحة لا طلب السلامة من التلف وعلى ما سيأتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق هما متساويان ولو قام غيره مقامه وان كان محرما قدم عليها لاطلاق النهي الكثير عنها في الاخبار ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول

كتاب الأطعمة والأشربة

هو الاشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بان تخصيص اباحة الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد في المعصية في الجملة فيختص به ونقل الطبرسي انه باغ اللذة وعادي سد الجوعة او عاد بالمعصية او باغ في الافراط وعاد في التقصير وانما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف لا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج اليه للمشي والعدو او الى التزود منه لوقت اخر جاز وهو ح من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض السابق بما يؤدي الى التلف ولو ظنا لا مطلق المرض ويخص هذا بتناوله للغذاء الضروري لا للمرض وهو اولى ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله ام ازيد على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله لو امتنع من بذله ولو قتل اهدر دمه كذا لو تعذر عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزائد مع القدرة لانه غير مضطر ح والناس مسلطون على اموالهم والا يكن كذلك بان لم يبذله مالكه اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير غير الباذل على تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة الاول وقيل بالثاني لاشتراكهما في التحريم وفي س انه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة بل ياكل الطعام ويضمنه لمالكه فان تعذر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه لا يضمن الطعام للاذن في تناوله شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين وح فاللازم مثله او قيمته وان كان يجب بذل الازيد لو سمح به المالك والفرق ان ذلك كان على وجه المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه وموجبه شرعا هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة الماكول اولى من غيره ومذبوح ما يقع عليه الذكوة اولى منهما ومذبوح الكافر والناصب اولى من الجميع

الخامسة عشرة يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحديهما قبل الطعام وبعده فعن النبي ص انه قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال علي ع غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصادق ع من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده ومسحها بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي ص انه قال اذا وضعت المائدة حفها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملئكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملئكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملئكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله تعالى قالت الملئكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة سمى على كل لون منها روي ذلك عن علي ع وواقعته مع ابن الكواء فيه مشهورة وروي التسمية على كل اناء على المائدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله على اوله واخره ولو قال في الابتداء مع تعدد الالوان والاواني بسم الله على

أوله وآخره أجزأ عن التسمية على كل لون وإتيانه وروي إجزاء تسمية واحد من الحاضرين على المائدة عن الباقين عن
الصادق رخصة ويستحب الأكل باليمين اختيارا ولا بأس باليسرى مع الاضطرار ففي الصادق لا تأكل باليسرى وأنت
تستطيع وفي رواية أخرى لا يأكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئا ويبدأ صاحب الطعام بالأكل لو كان معه
غيره وأن يكون آخر من يأكل ليأنس القوم ويأكلوا وروي ذلك من فعل النبي معللا بذلك ويبدأ صاحب الطعام
إذا أراد غسل أيديهم في الغسل الأول بنفسه ثم بمن على يمينه دورا إلى الآخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام
يبدأ بمن على يساره ثم يغسل هو أخيرا روي ذلك عن الصادق معللا الابتداء أولا لئلا يحتشمه أحد والتأخير آخرا
بأنه أولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على اليد من سهك الطعام وزهومته وفي رواية أنه يبدأ بعد الفراغ
بمن على يمين الباب حرا كان أو عبدا ويجمع غسالة الأيدي في إناء واحد لأنه يورث حسن أخلاق الغاسلين و
المروي عن الصادق اغسلوا أيديكم في إناء واحد تحسن أخلاقكم ويمكن أن يدل على ما هو أعم من جمع الغسالة
فيه وأن يستلقي بعد الأكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى رواه البزنطي عن الرضا وروايته
العامة بخلافه من الخلاف ويكره الأكل متكئا ولو على كفه لأن النبي لم يأكل متكئا منذ بعثه الله تعالى إلى أن قبضه
روي ذلك عن الصادق وروى الفضيل بن يسار عن الصادق عدم كراهة الاتكاء على اليد في حديث طويل آخره لا والله ما نهى
رسول الله عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حالة الأكل وحمل على أنه لم ينه عنه لفظا وإلا فقد روي عنه أن
رسول الله لم يفعله كما سلف وحمل فعل الصادق على بيان جوازه وكذا يكره التربع حالته بل في جميع الأحوال قال
أمير المؤمنين إذا جلس أحدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن أحدكم إحدى رجليه على الأخرى ويتربع فإنها
جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا يكره التملي من المأكل قال الصادق إن البطن ليطغى من أكله وأقرب ما يكون العبد
من الله تعالى إذا خف بطنه وأبغض ما يكون العبد إلى الله تعالى إذا امتلأ بطنه وربما كان الإفراط في التملي حراما
إذا أدى إلى الضرر فإن الأكل على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة رأس الداء والأكل على الشبع وباليسار
اختيارا مكروهان وقد تقدم والجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تأكيد للنهي عن كل منهما بخصوصه في الأخبار
أو يكون الامتلاء أقوى ومن ثم أردفه بالتحريم على وجه دون الشبع ويمكن أن يكون بينهما عموم وخصوص من وجه
لتحقق الشبع خاصة بانصراف نفسه وشهوته عن الأكل وإن لم يمتل بطنه من الطعام والامتلاء دونه بأن يمتلي
بطنه وتبقى له شهوة إليه ويجتمعان فيما إذا امتلى وانصرفت شهوته عن الطعام ح هذا إذا كان الآكل صحيحا
أما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه أنه شبعان كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرنا
من الفرق ما روي من قوله عن معاوية لا أشبع الله له بطنا مع أن امتلاءه ممكن وما روي عنه أنه كان
يأكل بعد ذلك ما يأكل ثم يقول ما شبعت ولكن عييت ويحرم الأكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكر
خمرا وغيره أو الفقاع لقول النبي ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر آخر طائعا وباقي المسكرات
بحكمه وفي بعض الأخبار تسميتها خمرا وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة مؤمن على المائدة ونحوها
يمكن إلحاقها بها كما ذهب إليه العلامة لمشاركتها لها في معصية الله تعالى ولما في القيام عنها من النهي عن المنكر
فإنه يقتضي الإعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب وحرم ابن إدريس الأكل من طعام يعصى الله به أو عليه

ولا ريب

ولاريب انه احوط واما النهى بالقيام فانما يتم مع تجويز التاثير به واجتماع باقى الشرايط ووجوبه حينئذ من هذه الحيثية حسن الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقا فلا يحرم الاكل مطلقا والحاق غير المنصوص به مما بين ولا فرق بين وضع المحرم او فعله على المائدة فى ابتدائها واستدامتها فلو عرض المحرم فى الاثناء وجب القيام كما انه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل منها والاقوى ان كل واحد من الاكل منها والجلوس عليها محرم براسه وان انفك عن الآخر

كتاب الميراث

وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن واو من الموروث وهو على الاول استحقاق انسان بموت آخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثانى ما يستحقه انسان الى آخره بحذف الشيء وهو اعم من الفرايض مطلقا ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولى الارحام فهو بمعناه ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول

الاول البحث فى الموجبات للارث والموانع منه يوجب الارث امران النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعى وهو ثلث مراتب لا يرث احد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى الآباء دون آبائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا واولاد الاخوة والاخوات فنازلا ذكورا واناثا وافردهم عن الاخوة لعدم اطلاق الاسم الاخوة عليهم فلا يدخلون ولو قيل وان نزلوا ونحوه بخلاف الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او احدهما وان علوا كاعمام الاب والام واعمام الاجداد واولادهم فنازلا ذكورا واناثا والسبب هو الاتصال بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب تجامع جميع الورثة والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم على ضمان الجريرة المقدم على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها ونذكر بعضها فى تضاعيف الكتاب وغيره وقد جمعها المصنف فى الى عشرين ذكر منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا ام خارجيا ام ناصبيا ام غاليا المسلم وان لم يكن مؤمنا والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار وان قربوا وبعد وكذا يرث المبتدع من المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث يكونون متعددين شارك فى الارث بحسب حاله ان كان مساويا لهم فى المرتبة كما لو كان للكافر ابنا والورثة اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلما كان الموروث ام كافرا ونماء التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام حيث يكون الموروث مسلما ففى تنزيله منزلة الوارث الواحد واعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم اقوال ووجه الاول واضح دون الثانى والاخير مروى ولو كان الوارث احد الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد

والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام لها دونه وان كان غائبا ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع او في الباقي او المنع منهما اوجه وسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي انعقد واحد ابويه مسلم لا تقبل توبته ظاهرا وان قبلت باطنا على الاقوى وتقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين وان لم يقتل بان فات السلطان ولم تكن يد المستوفي مبسوطة ويرثه المسلمون لا غير لتنزيله منزلة المسلم في كثير من الاحكام كقضاء عبادة الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن احد ابويه مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وسيأتي بقية حكمه في باب الحدود ان شاء الله تعالى والمرأة لا تقتل بالارتداد لقصور عقلها ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت وكذا الخنثى للشك في ذكوريته المسلط على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل لعموم قوله ص من بدل دينه فاقتلوه خرج منه المرأة فيبقى الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه وهذا متجه لولا ان الحدود تدرأ بالشبهات وثانيها القتل اي قتل الوارث لولاه المورث وهو مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله ص لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع ولو كان قتل خطأ محضا منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه جامع بين النصين وبه صرحا ورواية عامر وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق ع لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وقيل يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عنه ع في رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال دليل العموم فيما تركه مطلقا ومنه الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا تعارض الصحيح وفي الحاق شبيه العمد به او بالخطأ قولان اجودهما الاول لانه عامد في الجملة ووجه العدم كونه خاطئا كذلك ولان التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجري فيه ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطئ او العامد نظر ولعل الاول وجيه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث الدية من يرث المقتول سواء وجبت اصالة كالخطأ وشبهه ام صلحا كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب كغيرها من امواله للعموم الا اولي الارحام فانهم جمع مضاف وفي ارث المتقرب بالام لها قولان مأخذهما ما سلف في الارث ورواية محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر ع والصادق ع بحرمان الاخوة من الام والحق غيرهم من المتقرب بها بهم لمفهوم الموافقة واستقرب المص في شرح بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص ويرثها الزوج والزوجة في الاشهر ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة او محمولة على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها من الاموال وغيرهما من الوارث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث في الوارث وان كان المورث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة دون الرق وان كان ولدا وفي الموروث فلا يرث الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله للمولى بحق الملك لا بالارث مطلقا ولو كان للرقيق ولد المبت ولد حر وورث جده دون الاب لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع برق ابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع منه دونهما والمبعض اي من تحرر بعضه يرث بنسبة ما فيه من الحرية ويمنع من الارث بنسبة الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي

للعم الحر

للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتاخرة وهكذا ويورث المبعض كذلك فاذا كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا ولو اعتق الرق على ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة يرث ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا التركة ويمنع مع اتحاده او سبق القسمة على عتقه الى اخر ما ذكروا واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري من التركة ولو قهرا على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية واعتق وورث باقي التركة اباكان الرق للميت وولدا او غيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان والاولاد فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك الاولاد والاول هو المذهب وفيما عداهما من الارحام فبعضه نصوص غير نقية السند لم يفرق احد بينهم فحكم الاكثر بفك الجميع وتوقف العلامة في فك لذلك ولم وجد وفي شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا يتجه في غير من اتفق على فكه وفيه يتجه شراء الجزء وان قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان ولحصول الغرض به في الجملة وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفي هنا اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشاء منها المنع فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزئه الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد من غير عكس وهل يرثه اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورث الولد بالتكذيب لانه اقرار بدليل خارج ولو اتفق للولد قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي توامين توارثا بالامومة وخامسها الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث لقوله السقط لا يرث ولا يورث ولا تشترط حيوته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار حيوته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة المعتبرة بالحركة البينة لا بنحو التقلص الطبيعي كما لو خرج بعضه حيا وبعضه ميتا وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حيا يحجب غيره ممن هو دونه ليستبين امره كما لو كان للميت امراة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين واولاد اعطي سهم ذكرين لندور الزايد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصانا ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حيا لدون ستة اشهر منذ موته او لاقصى الحمل ان لم يوطأ الام وطيا يصلح استناده اليه فلو وطئت ولو لشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة وهي مانعة من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله

قوله ولا فرق بين ام الولد الخ اذ كل من المذكورات مانع من الارث كالكفر والتحرز عن وجود وارث وان كان ابعد لان اشتري الرق وان كان اقرب كما ذكره فيما اذا كان للرقين ولد للميت فتذكر

والغايب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضي له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله إليها عادة
ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون سنة ولا يبعد الان الاكتفاء بالمائة لندور التعمير إليها في هذه
البلاد فاذا مضت للغايب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة
عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث الغايب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو
مناسب للاصل لكن ليس بمرد وانه صريح وما ادعى له من النصوص ليس دالا عليه وفي المسئلة اقوال اخر مستندة الى
روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ذهب اليه المرتضى و
الصدوق وقواه المصنف في س وجنح اليه العلامة وهو قوي مروي ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة
الوفاة وجواز تزويجها بعدها ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظاره عشر سنين من غير طلب
وهو مروي ايضا ويلحق بذلك الحجب وهو تارة عن اصل الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان
قريبا في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة
واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال يحجبون ابنائهم ثم ابناؤهم للصلب
يحجبون ابنائهم ايضا وهكذا وكذا الاولاد للصلب الاخوة يحجبون ابنائهم فكان ينبغي المعرض لهم لكن ما ذكره على وجه
بيان حكم الحجب لا للحصر ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين في كل مرتبة لدخل الاولاد والاخوة وتبين انهم يحجبون اولادهم
لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان يحجبوا الاباء والجد البعيد يحجب القريب وهو فاسد ان صح حجب الاجداد الاولاد ولهم
الذين هم الاعمام والاخوال الا انهم مستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات
ورث الاقرب الى الميت منها فالاقرب ثم القريب مطلقا يحجب المعتق والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن
يحجب الامام والمتقرب الى الميت بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوي الدرج
كاخوة من ابوين مع اخوة من اب لا مع اختلاف الدرج كاخ لاب مع ابن اخ لاب وام فان الاقرب اولى من الابعد وان
مت الابعد بالطرفين ومنه الا في ابن عم للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي مسئلة
اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير الحكم بتعدد احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة
المجامعين لهما لصدق الفرض في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة قولان اجودهما ذلك لكونه خلاف الفرض
المخالف للاصل فيقتصر على محله ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى في الارث والمرتبة والحجب في الجملة وهو مذهب الشيخ
فالحق العمة بالعم وكذا الخلاف في تغيره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين العم والخال لانه اقرب من ابن العم
ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا ويبقى في الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع
العم ح ذهب الى ذلك عماد الدين بن حمزة ورجحه المصنف في س وقبله المحقق في الشرايع وقال قطب الدين الراوندي و
معين الدين المصري المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن عم الذي هو اقرب اولى وقال المحقق
الفاضل سديد الدين محمود الحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال ولكل واحد من هذه الاقوال
وجه وجيه ان كان اوجهها الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق فيبقى عموم اية اولي الارحام التي
استدل بها الجميع على تقديم الاقرب خاليا عن المعارض وتوقف العلامة في المختلف وقد صنف هؤلاء الفضلاء على المسئلة

رسائل تشتمل على مباحث طويلة وفوائد جليلة واما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي موضعين احدهما الولد ذكرا وانثى فانه يحصل به الحجب للزوجين عن نصيب وجته الاعلى الى الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس الا ان يكونا او احدهما مع البنت الواحدة مطلقا اي سواء كان معها الابوان ام احدهما فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسيهما بالنسبة او البنات اي البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانهن لا يمنعنه عما زاد ايضا بل يرد عليهن وعليه ما بقي من المفروض بالنسبة كما سيأتي بتفصيله ولو كان معهن ابوان استغرقت سهامهم الفريضة فلا رد فمن ثم ادخلها في قسم الحجب وفي المسئلة قول نادر بحجب البنتين فصاعدا احد الابوين عما زاد على السدس لرواية ابي بصير عن الصادق وهو متروك وثانيهما الاخوة تحجب الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة الاول وجود الاب ليوفروا عليه ما حجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شيء فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثاني كونهم رجلين اي ذكرين فصاعدا او اربع نساء او رجلا اي ذكرا وامرأتين اي انثيين وان لم تبلغا والخنثى هنا كالانثى للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب واستقرب المص في س هنا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب او بالتفريق فلا يحجب كلالة الام والرابع انتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغايب ما لم يقض بموته شرعا والخامس كونهم منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمما للعدد المعتبر فيه على الش اما العدم الحلاق اسم الاخوة عليه او لكونه لا ينفق عليه الاب هو علة التوفير عليه وفي الثاني منع ظاهر والعلة غير متحققة وفي س جعل عدم حجبه قولا مؤذنا بتمريضه ويشترط سادس وهو كونهم احياء عند موت المورث فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما او اشتبه التقدم والتاخر وتوقف المص في س لو كانوا غرقى من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحيوة قال ولم اجد في هذا كلاما لمن سبق والاقوى عدم الحجب للشك والتوقف فيما خالف الاصل على مورده وسابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطي الرجل ابنته فولدها اخوها لابيها

الفصل الثاني في بيان

السهام المقدرة وبيان اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكر في ثلثة مواضع قال الله تعالى وان كانت يعني البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف وهو الربع وهو مذكور فيه في موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله تعالى مرة واحدة في قوله تعالى فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله تعالى في موضعين احدهما في البنات قال الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال الله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى في موضعين ايضا قال الله تعالى فلامه الثلث وقال فان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس نصف نصفه وهو السدس وقد ذكره الله تعالى في ثلثة مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واما اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة

الزوج مع عدم الولد وللزوجة وان نزل سواء كان منه ام من غيره والبنت الواحدة والاخت للابوين او الاخت
للاب مع فقد اخت الابوين اذ لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين الزوج مع الولد وللزوجة وان نزل و
الزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل
والثلثان لثلثة البنتين فصاعدا والاختين للابوين فصاعدا والاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين
فصاعدا كذلك اذ لم يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلتين للام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة وللاخوين
او الاختين او للاخ والاخت فصاعدا من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا ام اناثا ام بالتفريق
كان اجمع والسدس لثلثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل له مع ذلك زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض
وللام معه اى مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد من كلالة الام اى ولادها سمى الاخوة كلالة
من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذى يوجب ميل الاقبال والخفة
على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصبة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس هذا حكم السهام
المقدرة منفردة واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها الثنائى بطريق احدى و
عشرون حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهى
واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول وفي الا فاصله واقع كزوج مع
وهما اجتماعه مع مثله لان سهم الزوج مع الولد الزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لان نصيبهما
مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه اثنتان من صور الثمن مع غيره وهما هو مع مثله لانه نصيب الزوجة
وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه والاثنين من اولاد
لامهما وواحدة من صور الثلثين وهى هما مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في مرتبة واحدة مع بطلان العول
واثنتان من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله ان فرض في البنتين او الاختين حيث ان لكل واحدة ثلثا الا
ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضها وهو مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه او مع
الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح فقد اشار المصنف منها الى تسع بقوله ويجتمع النصف مع مثله
كزوج واخت لاب وفي مع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع
مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث كزوج وام وككلالة الام المتعددة مع اخت لاب وفي مع السدس
كزوج وواحد من كلالة الام وكبنت مع ام وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين
فالاول كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب وفي الثاني كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة
وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين
مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة وابن واحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين
فصاعدا لاب وفي مع السدس كبنتين ولحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس
مع السدس كابوين مع الولد فهذه جملة الصور التى يمكن اجتماعها بالفرض ثنائيا وهى ثلث عشرة واما صور
الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة اتفاقا فلا حصر له لاختلافه باختلاف الوارث كثرة وقلة ويمكن

معه فرض ما امتنع لغير العول فيجتمع الربع مع مثله فى بنتين وابن ومع الثمن فى زوجة وبنت وثلثة بنين والثلث مع السدس فى زوج وابوين وعلى هذا واذا خلف الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد فى طبقة اخذ كل فرضه فان فضل من التركة شئ عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم فى الوصلة عدا الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير زيادة الفريضة عن السهام الا مع عدم القريب اى الاقرب منهم لعموم اية اولى الارحام واجماع اهل البيت وتواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات الاخت والاخوات للاب و الام او للاب مع فقدهم وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم وارث فى درجتهم ولا اختص غيرهم من الاخوة للابوين والاب الرد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوراث ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام من الوراث ففى الرد عليهما مط او عدمه مط او عليه مط دونها مط او عليهما الا حال حضور الامام فلا يرد عليها خاصة اقوال مستند ها ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا والجمع بينها والمصنف اختار هنا القول الاخير كما يستفاد من استثنائه من النفى المقتضى لاثبات الرد عليهما دون الامام مع قوله والا قرب وثم اى لامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مط فهو الاشهر بل ادعى عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابى بصير عن الصادق ع انه قرء عليه فرائض على ع فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل فى الزوجة فللجمع بين رواية ابى بصير عن الباقر ع انه سأله عن امرأة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقى فللامام ومثلها رواية محمد بن مروان عن الباقر ع وبين صحيحة ابى بصير عن الباقر ع انه قال رجل مات وترك امرأة قال المال لها بحمل هذه على حالة الغيبة وتلك على حالة الحضور وحده دافعا للتناقض والمص فى الشرح اختار القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مط محتجا بما سبق فان ترك الاستفصال دليل العموم وللاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض وخبر الرد عليها مط وان كان صحيحا الا ان فى العمل به مط اطراحا لتلك الاخبار والقائل به نادر جدا وتخصيصه بحالة الغيبة بعيد جدا لان السؤال فيه للباقر ع فى رجل مات بصيغة الماضى وامرهم ع ح ظاهر والدفع اليهم ممكن فحمله على حال الغيبة المتاخرة عن زمن السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مائة وخمسين سنة بعد كما قال ابن ادريس مما بين المشرق والمغرب وربما حمل على كون المرأة قريبة للزوج وهو بعيد عن الاطلاق الا انه وجه فى الجمع ومن هذه الاخبار ظهر وجه القول بالرد عليهما مط كما هو ظ المفيد و ح بحجة فى ثو عن الص ع لا يكون الرد على زوج ولا زوجة فهو دليل القول الثانى واشهرها الثالث ولا عول فى الفرائض اى لا زيادة فى السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج والزوجة بل على تقدير الزيادة يدخل النقص عندنا على الاب والبنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب خلافا للجمهور حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق السهم الزائد للفريضة وقسمتها على الجميع سمى هذا القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا وسميت الفريضة عائلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اصلها بزيادة السهام وعلى ما ذكرناه اجماع اهل البيت

واخبارهم بر منظاهرة قال الباقرع كان امير المؤمنين ع يقول ان الذى احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة وكان ابن عباس رض يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله لم يذكر فى كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان الله العظيم اترون ان الذى احصى رمل عالج عددا جعل فى مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقيل له فزفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر لما التفت الفرائض عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادرى ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله لو قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله ما عالت الفريضة فقيل له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقى فتلك التى اخر فاما التى قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شئ ومثله الزوجة والام واما التى اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقى فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدأ بما قدم واعطى حقه كاملا فان بقى شئ كان لما اخر الحديث انما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور مهمة منها بيان علة حدوث النقص على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقا اما ان يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى له فى كتابه سهما بخصوصه وهو الام والاخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا رد او بالقرابة خاصة وهو من دخل فى الارث بعموم الكتاب فى اية اولى الارحام كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان تعددت والاخت للاب كذلك فالاب مع الولد يرث بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض او يرث بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر ان ذكر المص الاب مع من يدخل النقص عليهم من ذوى الفروض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوى الفروض ومسئلة العول مختصة بهم وقد تنبه المص لذلك فى س وترك ذكره وقبله العلامة فى عد وذكره فى غيرها والمحقق فى كتابيه والصواب تركه مسائل خمس الاولى انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك الميت قريبا فى مرتبة سواه فالمال كله له لكن للام ثلث المال بالتسمية لانها فرضها والباقى بالرد واما الاب فارثه للجميع بالقرابة اذ لا فرض له ح كامر ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب والباقى من التركة عن الثلث والسدس للاب الثانية للابن المنفرد المال وكذا للزايد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المنفردة النصف تسمية والباقى ردا وللبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقى ردا ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد منهما السدس والباقى من المال للابن ان كان الولد المفروض ابنا او البنين والذكور والاناث على ما قلناه للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولهما اى الابوين مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقى وهو السدس يرد على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس لكل واحد منهما خمس والفريضة ح من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف

ثم يرتقى

ثم ترتقي بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب يرد
الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة حينئذ من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر
بالاصل وثلثة بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد لان الفريضة
بقدر السهام ولو كان البنتان فصاعدا مع احد الابوين خاصة رد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا
اخماسا على نسبة السهام ولو كان مع الابوين او احدهما او البنت والبنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد
من الزوج والزوجة نصيبه الادنى وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان ان كانا ولاحدهما السدس والباقي
للاولاد وحيث يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين و
زوجة او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة يرد على البنت والبنتين فصاعدا وعلى الابوين او احدهما مع عدم
الحاجب او على الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج والزوجة ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج
او الزوجة او بنتا وابوين مع الزوج وبنتين واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعدا او البنت
دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى لفقد الولد
وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق اسم النقص عليه هنا لانه لا تسمية له
وهذا هو الذي اوجب ادخال الاب فيمن ينقص عليه كما سلف الثالثة اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم عند
عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق حيث شرط في توريثهم عدم
الابوين ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد هذا هو
المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى وجماعة يعتبر اولاد الاولاد بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان
كان الذكر يتقرب بامه وتتقرب الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة في كون ولد الولد ولدا وان كن اناثا ولهذا حرمت حلائلهم بآية وحلائل
ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم واحل رؤية زينتهن لابناء اولادهن مطلقا بقوله تعالى
او ابنائهن وابناء بعولتهن الى غير ذلك من الادلة وهذا كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه هنا
كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن و
صحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم ع قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات
الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرهما وهذا هو المخصص لآية الارث فان قيل لا دلالة
للروايات على المشهور لان قيامهن مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث ولا يلزم منه القيام في كيفيته
وان احتمله واذا قام الاحتمال لم تصلح لمعارضة الآية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظاهر
من قيام الاولاد مقام الآباء والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على المطلوب مضافا
الى عمل الاكثر ولو تعدد اولاد الاولاد في كل مرتبة او في بعضهم فيهم كل فريق يقتسمون نصيبهم كما اقتسم آباؤهم
للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اي الاولاد المتعددون اولاد بنت على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر
مثل حظ الانثيين لا معارض لها هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كما يقتسم من يتقرب الى الام كالخالة

والاخوة للام ويعارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت للاب متفاوتين الرابعة يحبى اى يعطى الولد الاكبر اى
اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر من تركة ابيه زيادة على غيره من الوارث بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه
وهذه الحبوة من منفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن ائمة الهدى ع والاظهر انه على سبيل الاستحقاق
وقيل على سبيل الاستحباب وفى الروايات ما يدل على الاول لانه جعلها فيها له باللام المفيدة للملك او الاختصاص
او الاستحقاق والاشهر اختصاصه بها مجانا لاطلاق النصوص به وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف الاصل ونص
الكتاب على موضع الوفاق والمراد بثيابه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها لدلالة العرف على
كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده على ما ورد فى الاخبار ولو فصلت ولم تكمل خياطتها ففى دخولها وجهان
من اضافتها اليه بذلك ومن عدم صدق كونها ثيابا بالاضافات المذكورة عرفا والاقوى ان العمامة منها وان
تعددت ولم تلبس اذا اتخذها له وكذا السراويل وفى دخول شد الوسط نظر اما الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل
فلا وكذا لو كان المتخذ لشد الوسط غير ثوب وفى بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والرحل والراحلة
ولكن الاصحاب اعرضوا عنه وخصوها بالاربعة مع انها لم تذكر فى خبر مجتمعة وانما اجتمعت فى اخبار والرواية الجامعة
لهذه الاشياء صحيحة فوجه الصدق واختيارها لانه ذكرها فى الفقيه مع التزامه ان لا يروى فيه الا ما يعمل به ولم يذكر
الاصحاب الدرع مع انه ذكر فى عدة اخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى ان لم ينافى الاولوية امر اخر اما غير الدرع من الات
الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعا لعدم دخوله فى مفهوم شئ مما ذكر وفى دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر
من عدم دخولهما فى مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة فى بعض الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثانى دون
الاول لمنع كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجز فى كفارة اليمين المجزى فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس
فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب تدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا ويختص ما
كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا منها على الاقوى ويحتمل القرعة والعمامة من جملة الثياب فتدخل
المتعددة وفى دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتهما لهما عرفا وانتفائها عنهما
حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء وفى اشتراط
انفصاله حال موت ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر ومن تحققه فى نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل
له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما متحقق الذكورية فى الواقع حين الموت وبين كونه علقة
او مضغة او غيرهما والاقوى الاول وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها وزيادتها عن الثلث
للعموم وفى اشتراط خلو الميت عن دين او عن دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق
وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شئ ويبطل بنسبته ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة
الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها ويلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يفكه المنع من
مقابل الوصية النافذة اذا لم تكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما فى معناه من مؤن
ويبعد ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول
الشرعية البطلان فى مقابلة ذلك كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث واختصاص والدين والوصية والكفن

ونحوها

ونحوها تخرج من جميع التركة وتستبدا لورثة اليه على السواء لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة
فلا منع كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث
الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة ويفهم من بين ان الدين غير المستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق وان
ثبوتها لو قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت الارث ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم
لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراء المدين مع احتمال انتفائها مطلقا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين وفيه
انه بطلان مراعى لا مطلق وعليه اى على المحبو قضاء ما فات الميت من صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله
وشرائطه في بابه والمشهور انه يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الراى اى الاعتقاد بان يكون مخالفا
للحق ذكر ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف لهم على مستند في من نسب الشرط الى قائله مشعرا
بتمريضه واطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط الثاني خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من
الاحكام التي تثبت عنده لا عندنا كاخذ سهم العصبة منه وحل مطلقته ثلاثا لنا وغيرهما وهو حسن وفي المختلف
اختار استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد جماعة ومال الى قول السيد باحتسابها بالقيمة واختار في غيره الاستحقاق
مجانا وكذا يشترط ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل لئلا يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية عن هذا
القيد الا ان يدعى ان الحبائك بظاهره عليه ولو كان الاكبر انثى اعطى الحبوة اكبر الذكور ان تعددوا والا
فالذكر وان كان اصغر منها وهو مصرح به في صحيحة ربعي عن الصادق **الخامسة** لا يرث الاجداد مع الابوين ولا مع
احدهما ولا مع من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما
حيث يفضل لاحدهما سدس فصاعدا فوق السدس المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد فيستحب لهما اطعام
هذا السدس الزائد لو زاد نصيبهما عنه فالمستحب اطعام السدس خاصة وربما قيل والقائل ابن الجنيد يستحب
ان يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم تبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول وتظهر الفائدة بين القولين
في اجتماعهما مع البنت واحدهما مع البنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن سدس الاصل
فتستحب له الطعمة على القول الثاني دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس والمراد ان قدر
الطعمة حيث تستحب سدس الاصل وقيل سدس ما يحصل للولد الذي تقرب به وقيل يستحب مع زيادة النصيب عن
السدس اطعام اقل الامرين من سدس الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة باستحباب
طعمة السدس وهي تنافى ذلك والاستحباب مختص بمن يزيد نصيبه كل من الابوين دون ابوى الاخر فلو كان الام محجوبة
بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب لهما خاصة ولو لم يكن سواهما ولا
حاجب استحب لهما وانما تستحب طعمة الاجداد من الابوين فلا يستحب للاولاد طعمة الاجداد للاصل ولو كان احد الجدين
مفقودا فالطعمة للاخر فان وجدا فهي بينهما بالسوية **القول في ميراث الاجداد والاخوة وفيه مسائل الاولى**
للجد اذا انفرد وحده المال كله لاب كان ولام وكذا الاخ للاب او الام او الاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا اى
الاخ والجد وكانا معا للاب فالمال بينهما نصفان وللجدة المنفردة لاب كانت ولام المال ولو كان جدا او جدة
او كليهما لاب مع جد واحد او جدة او كليهما لام فللمتقرب من الاجداد بالاب الثلثان اتحد ام تعدد للذكر

مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب بالام من الاجداد الثلث اجدادا تعدد بالسوية على تقدير التعدد

وهذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسئلة اقوال نادرة منها قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب والاخ ومنها انه لو ترك جدة ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول

الثانية للاخت للابوين وللاب منفردة النصف تسمية والباقي ردا وللاختين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا وقد تقدم وللاخوة والاخوات من الابوين ومن الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر ضعف الانثى الثالثة للواحد من الاخوة او الاخوات للام على تقدير انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين والباقي عن السدس في الواحد وعن الثلث في الازيد يرد عليهم ردا الرابعة لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين لكلالة الام السدس ان كان واحدا او الثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقي اتحد ام تعدد بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد مختلفا الخامسة لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالمردود وهو الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت والاختان على الاشهر وتفرد الحسن بن ابي عقيل والفضل بن شاذان بان الباقي يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا السادسة الصورة بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت والاختين لكن كان الاخت والاخوات للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب هنا خاصة او عليهما قولان مشهوران احدهما قول الشيخين واتباعهما يختص به كلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب دون الاخرى ومن كان عليه الغرم فله الغنم وثبوت اي ثبوت الرد على قرابة الاب خاصة قوي للرواية والاعتبار والثاني قول الشيخ ايضا وابن ادريس والمحقق وأحد قولي العلامة يرد عليهما للتساويهما في المرتبة وفقد المخصص استضعافا للرواية فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص للتخلف في البنت مع الابوين واجاب المصنف عنهما بان ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلف الحكم في البنت لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه اعني الابوين السابعة تقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع انفردت او جامعت كلالة الام او الاجداد او هما فلها مع كلالة الام ما زاد عن السدس والثلث ومع الاجداد ما فصل في كلالة الابوين من المساوات و التفضيل والاستحقاق بالقرابة الا ان تكون اناثا فتستحق النصف والثلثين تسمية والباقي ردا الى اخر ما ذكر في كلالة الابوين الثامنة لو اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا متعددين في الطرفين ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة و الاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون فيهما جدا وجدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثة اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب

اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح للتداخل والعددان يتوافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان في ستة

ثم المرتفع في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة وثلثاها لاقرباء الاب الاربعة

بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف الام اخ او جد ومثلهما من طرف الاب وان

اختلفت الفريضة ولو كان المجتمع من طرف الجدودة للام جدا واحدا او جدة مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف

الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالتفاوت

مع الاختلاف ولو فرض جدة لام وجد لاب واخ لاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها

ثلث الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلف اخا او اختا للام مع الاجداد

للاب فللاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد والجدة

للام فان لهما الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين للام او احدهما مع الاخوة للام وجدا او جدة للاب فللمتقرب بالام

من الجدودة والاخوة الثلث وللجدة للاب الثلثان وعلى هذا فقس ما يرد عليك التاسعة الجد وان علا يقاسم

الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المساوي للاخوة لاطلاق النصوص بتساوي الاخوة

والاجداد الصادق بذلك وكذلك ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الدنيا وان كانوا مساوين للاخوة لتقدم

رتبة علي اولادهم لما ذكروا انما يمنع الجد بالرفع الادنى والجدة وان كانا للام الجد بالنصب الاعلى وان كان للاب

دون اولاد الاخوة مط وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ وان كان

للام ومثله الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانهما جهة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن الاخ

مط ابن ابنه مط وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب بمرتبة وان كان للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل

ابن شاذان من قدمائنا حيث جعل للاخ للام من السدس والباقي لابن الاخ للابوين كابنه وكذا الحكم في الاولاد

المترتبين محتجا باجتماع السببين وبضعف تفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب العاشرة الزوج والزوجة

مع الاخوة واولادهم والاجداد مط ياخذان نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع ولاجداد الام والاخوة للام

او القبيلين ثلث الاصل والباقي لقرابة الابوين الاجداد والاخوة او الاخوة للاب مع عدمهم ولو فرض ان قرابة

الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف ثلثة من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع

من ضرب احد مخرجي النصف والثلث في الاخر ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد و

عددهم ستة تنكسر على الفريقين وبتداخل النصيب في السهام وتتوافق فتضرب وفق احدهما في الاخر ثم المجتمع

في اصل الفريضة تبلغ اثنين وسبعين الحادية عشرة لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة لابيه

اي جد ابيه وجدة ابيه وجد امه وجدة امه ومثلهم لامه وهذه الثمانية اجداد الميت في المرتبة الثانية

فان كل مرتبة تزيد عن السابقة بمثلها فكما ان له في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر و

هكذا فالمسئلة يعني اصل مسئلة الاجداد الثمانية من ثلثة اسهم هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث و

ذلك هو ضابط اصل كل مسئلة في هذا الباب سهم من الثلثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو

اربعة وسهما الاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة لان ثلثي الثلثين لجد ابيه وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه

لجد ابيه وجدته لامه ثلاثا ايضا فترتقي سهام الاربعة الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين كل عدد فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فنطرح النصيب ونضرب احد العددين في الاخر ومضروبهما اي مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون ثم نضرب المرتفع في اصل الفريضة وهو الثلثة ومضروبهما في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون تنقسم على اجداد امه الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون تنقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون ولجد الاب وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر وفي المسئلة قولان اخران احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجزي بها للدخول الاخرى فيها وتضرب في اصل المسئلة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنى عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنى عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكره الشيخ وصحتها ايضا من اربعة وخمسين لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة تداخلها فيجزي بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة ومنشاء الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين **الثامنة عشرة** اولاد الاخوة يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وياخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين او الاب النصف تسمية والباقي ردا وان كانوا ذكورا ولاولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كان انثى قرابة ولولد الاخ او الاخت للام السدس وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعددين لهما الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين ان وجد والا فللمتقرب بالاب والا رد الباقي على ولد الاخ للام وعلى هذا القياس باقي الاقسام واقتسام الاولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كابائهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية اي الذكر والانثى سوا وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين **القول في ميراث الاعمام و الاخوال** واولادهم وهم اولو الارحام اذ لم يرد على ارثهم في القران نص بخصوصهم وانما دخلوا في اية اولي الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا على الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين وفيه مسائل **الاولى** العم المنفرد يرث المال اجمع لاب كان ام لام وكذا العمة المنفردة وللاعمام اي العمين فصاعدا المال بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقا فيهما ولو اجتمعوا الاعمام والعمات اقتسموه بالسوية ان كانوا جميعا اعماما وعمات لام اي اخوة اب الميت من امه خاصة ولا يكونوا لام خاصة بل للابوين او للاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين والكلام في قرابة الاب وحده من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة انها لا ترث الا مع فقد قرابة الابوين مع تساويهما في الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الام من السدس و

وبالعكس ويمكن فهم هذا من صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع ان في كتاب علي ع ان العمة بمنزلة الاب والخالة

الثلث

الثلث غيرذلك الثانية للعم الواحد للام او العمة الواحدة لها مع قرابة الاب اى العم والعمة للاب الشامل للابوين وللاب وحده السدس وللزايد عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية كما فى الاخوة والباقى عن السدس والثلث من المال لقرابة الاب والام او الاب مع فقده وان كان قرابة الاب واحدا ذكرا او انثى ثم ان تعدد واختلف بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين كما مر الثالثة للخال والخالة او هما او الاخوال والخالات مع الانفراد المال بالسوية لابا كانوا ام لام لهما ولو اجتمعوا وتفرقوا بان خلف خال الابوين اى اخا امه لابيها وخال الام اى اخاها لامها خاصة وخال الابوين اى اخاها لابويها او خالات كذلك او مجتمعين سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين وكان لكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا فى الذكورة والانوثة ولكلالة الاب الباقى بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع فى التقرب بالام ونقل الشيخ فى الخلاف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر ضعف الانثى وهو نادر الرابعة لو اجتمع الاعمام والاخوال اى الجنسان الشامل الواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث ان كان واحدا لام على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحدا لان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك متظافرة به ففى صحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام ان فى كتاب على عليه السلام رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعم الثلثان وللخال الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ وكل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل الاصح قول ابن ابى عقيل ان للخال المتحد السدس وللعم النصف حيث يجتمع العم والخال والباقى يرد عليهما بقدر سهامهما وكذلك لو ترك عمة وخالة للعمة النصف وللخالة السدس والباقى يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقى من الثلث للاخوال من جهة الاب ان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا فى الذكورية والانوثية والباقى للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت الخامسة للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف او الربع وللاخوال وان اتحد وا وكانوا لام كما مر الثلث من الاصل لا من الباقى وللاعمام الباقى وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين فله نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث سدسه لمن تقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقى من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقى بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقى للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة والاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقى للاعمام او للاخوال وان اتحدوا او مع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من الام او الاخوال كذلك يقتسمون الباقى كما فصل فلو اختلفت كما لو خلفت زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام سدس الاصل كما نقله المصنف فى شرح عن كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام والى ذلك اشار هنا بقوله وقيل للخال من الام مع الخال من الاب

والزوج ثلث الباقي وقيل سدسه اي سدس الباقي وهذا القول نقله المصنف في شرح العلامة في عدة وغيرها عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار المصنف في شرح العلامة وولده السعيد ان لهم سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤلة فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب بقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب منهم بالام سدس الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل على ما ذكروه في الخؤلة ان يكون للعم للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثهما بتقريب ما سبق **السادسة** عمومة الميت وعماته لاب وام او لاحدهما وخؤلته وخالاته كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤلته وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤلتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون اي عمومة الاب والام وخؤلتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم الى الميت واولاده فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد وعم الجد اولى من عم اب الجد وهكذا وكذا الخؤلة وكل الخال للام اولى من عم الاب ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها ورثوا جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤلة ثلثهما للخال والخالة بالسوية وثلثاهما للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية لان الطريق هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر توافق سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف فتضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثة وقيل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسئلة الاجداد على مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كالاول **السابعة** اولاد العمومة والخؤلة يقومون مقام ابائهم وامهاتهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان ذكرا الثلثين وولد الخال وان كان ذكرا الثلث وابن العم مع ابن العمة الثلث كذلك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة ويأخذ اولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد الخؤلة المتفرقين لو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد او الخالة للام سدس الثلث وللاولاد الخالين او الخالتين وهما ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم بالاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين وهكذا ويقتسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤلة مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فكمجامعته لابائهم فيأخذ النصف او الربع ومن تقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي لقرابة الابوين او الاب **الثامنة** لا يرث الابعد مع الاقرب في الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا مع العم مطلقا ولا ابن العم مطلقا مع العم كذلك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد

منهم

منهم عن الميت مع الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن العم او ابن الخال الا في مسئلة ابن العم للابوين والعم للاب فانها
خارجة من القاعدة بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد فان قريب كل من
الصنفين لا يمنع بعيد الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال يثبت بعموم اية اولى الارحام وقاعدتها تقديم
الاقرب فالاقرب مط بخلاف الاخوة والاجداد فان كل واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار الاخر فيشارك البعيد
القريب مضافا الى النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن ابي عبد الله ع قال في ابن عم وخالة المال للخالة
وفي ابن عم وخال المال للخال واما النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب من الاجداد
فكثيرة جدا ففي صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع قال وقرأت فيها مكتوبا ابن اخ وجد
المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر ع ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال
ابو جعفر ع انه املاء رسول الله ص وخط علي ع وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال حدثني جابر عن رسول الله ص ولم يكن
يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد **الثانية عشرة** من له سببان اي موجبان للارث اعم من السبب السابق فان هذا
يشمل النسب يرث بهما اذا لم يكن هناك من هو اولى منهما كابن عم هو اخ لام كما اذا تزوج اخوه لابيه امه فانه يصير عما لولدها
للاب اخا للام فيرث نصيبيهما لو جامعه غيره كعم اخر او خال وهذا مثال للنسبين اما السببان بالمعنى الاخص
فيتفقان كما في زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما اي السببان بالمعنى الاعم يحجب الاخر ورث من
جهة الحاجب خاصة كابن عم هو اخ لام فيرث بالاخوة هذا في النسبين اما في السببين فله يحجب احدهما
الاخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرض انساب متعددة
لا يحجب احدها الباقي كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام هو ابن بنت عمة هو ابن بنت خالة وقد يتعدد كذلك مع
حجب بعضها البعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال **القول في ميراث الازواج** والزوجان يتوارثان وبصاحبان جميع
الورثة مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض الذي تزوج في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا
ان يدخل او يبرء من مرضه فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا
وان لم يدخل على الاقرب كالصحيحة عملا بالاصل وتخلفه في الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس
والطلاق الرجعي لا يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة رجعيا بحكم
الزوجة بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث في عدته الا ان يطلق وهو في المرض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها
هو على ما سلف في كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة
على المشهور خصوصا بين المتأخرين وكذا يرثها الزوج مط وتمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض مط عينا وقيمة
وتمنع من الالات اي الات البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فتقوم
البناء والدور في ارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع
او الثمن ويظهر من العبارة انها ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها فتدخل في عموم الارث لان كل
ما خرج عن المستثنى ترث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسئلة الا ان المص لا يعهد ذلك من مذهبه والمعروف
منه ومن المتأخرين حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون قيمتها ويمكن حمل الالات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو وغيره

كلام الشيخ في النهاية على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه كقول المتاخرين في حرمانها من عين الاشجار
حيث ذكر الالات وهو حمل بعيد على خلاف الظ ومع ذلك يتحقق فرق بين الالات هنا وبينها في عبارته وعبارة المتاخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد بالالات في كلامهم ما هو الظ منها وهي الات البناء
والدور ولو حمل كلام المص هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من معنى الالات ويحصل قولا برأسه في حرمانها من
الارض مط ومن الالات المثبتة عينا الابنية واخشابها من الشجرة كغيره كان اجود بل النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه الا
من الالات على القول المشهور بين المتاخرين الظ عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح
كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والقصب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يكن
في الرباع المعبر بها في كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص ذات الولد
بثمن الارض اجمع وثمن ما يحرم منه الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون سائر الورثة لان سهم الزوجية منحصر فيهما فما
حرمت عليه احديهما من بعضه اختص بالاخرى وان دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يفرق فيه بين ذي الوارث
العين ومن عدمه ولا بين الممتنع من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان يمكن الحاكم اجبار على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من
الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان يمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة
وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين بل دالة على اشتراكهما في الحرمان
وعليه جماعة من الاصحاب وفي التعليل الوارد فيها اشعار وهو الخوف من ادخال المراة على الورثة من يكرهون شامل
لهما ايضا وان كان في الخالية من الولد اقوى ووجه فرق المص وغيره بينهما ورود في رواية ابن اذينة وهي مقطوعة
تقصر عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الا ان في الفرق تقليلا للتخصيص في الزوجة مع وقوع الشبهة
بما ذكر في عموم الاخبار فلعله اولى من تقليل تخصيص الاخبار مضافا الى ذهاب الاكثر اليه وفي المسئلة اقوال اخر ومباحث
طويلة حققناها في رسالة مفردة تشتمل على فوائد مهمة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع
احدى الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فللمعلومة بالزوجية
وهي التي تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن وثلثه ارباعه بين الاربع الباقيات اللاتي
اشتبهت المطلقة فيهن بحيث احتمل ان تكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه
مخالفا عملا برواية ابي بصير عن الباقر ع ومحصولها ما ذكرناه وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور
ومع ذلك في الحكم مخالفة للاصل من توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قيل بالقائل
ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظ مع تعينه في نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى الاربع في نفس الامر
ليست وارثة فمن اخرجها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط عنها الاعتداد ايضا
لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو
اشتبهت المطلقة في اثنين او ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه
بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات في بعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق
الاربع وتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج بغيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما هو

الينه

الیه من ذوی فی المنصوص لانه غیر منصوص مع عمومها الکل امر مشتبه وانسحاب الحکم السابق فی جمیع هذه الفروع کما اشار
للمنصوص فی المقنعی وهو اشتباه المطلقة بغیرها من الزوجات فی تساوی الکل فی الاستحقاق فلا ترجیح ولانه لا خصوصیة
ظاهرة فی قلة الاشتباه وکثرته فالنص علی عین لا یفید التخصیص بالحکم بل التنبیه علی ماخذ الحکم والحاقه بکل ما حصل
فیه الاشتباه فعلی الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصیب بین الاربع او ما الحق بها بالسویة وعلی الثانی یقسم نصیب
المشتبهة وهو ربع النصیب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتین بین الاثنتین والثلث بالسویة
ویکون للمعینتین نصف النصیب وللثلث ثلثة ارباعه هکذا ولا یخفی ان القول بالقرعة فی غیر موضع
النص هو الاقوی بل فیه ان لم یحصل الاجماع والصلح فی الکل خیر **الفصل الثانی** فی الولاء بفتح
الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا قرب احد شخصین فصاعدا الی اخر علی وجه یوجب الارث بغیر نسب ولا
زوجیة واقسامه ثلثة کما سبق ولاء العتق وضمان الجریرة والامامة ویرث المعتق عتیقه ان تبرع بعتقه ولم
یتبرأ المعتق من ضمان جریرته عند العتق مقارنا له لا بعده علی الاقوی ولم یخلف العتیق وارثا له مناسبا فالمعتق
فی واجب کالکفارة والنذر سائبة ای لا عقل بینه وبین معتقه ولا میراث قال ابن الاثیر قد تکرر فی الحدیث ذکر السائبة
والسوائب کان الرجل اذا اعتق عبدا یقال هو سائبة فلا عقل بینهما ولا میراث وفی الحاق انعتاق ام الولد بالاول
وانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او التبرع قولان اجودهما الاول لعدم تحقق الاعتاق
الذی هو شرط ثبوت الولاء وکذا لو تبرأ المعتق تبرعا من ضمان الجریرة حالة الاعتاق وان لم یشهد علی التبری شاهد
علی اصح القولین للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاکم لا الثبوت فی نفسه وذهب الشیخ وجماعة الی اشتراطه
لصحیحة ابن سنان عن الصادق ع من اعتق رجلا سائبة فلیس علیه من جریرته شیء ولیس له من المیراث شیء ولیشهد علی ذلک ولا
دلالة لها علی الاشتراط وفی روایة ابی الربیع عنه ع ما یؤذن بالاشتراط وهو قاصر من حیث السند والمنکل به من مولاه
ایضا سائبة لا ولاء له علیه لانه لم یعتقه وانما اعتقه الله تعالی قهرا ومثله من تعتق باقعاد او عمی او جذام او برص عند
القائل به لاشتراک الجمیع فی العلة وهی عدم اعتاق المولی وقد قال ص الولاء لمن اعتق وللزوج والزوجة مع المعتق ومن
بحکمه نصیبهما الاعلی النصف والربع والباقی للمنعم او من فی حکمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد ای اولاد المنعم الذکور
والاناث علی المشهور بین الاصحاب لقوله ص الولاء لحمة کلحمة النسب والذکور والاناث یشترکون فی ارث النسب فیکون کذلک فی
الولاء سواء کان المعتق رجلا ام امرأة وفی جعل المصنف هذا القول هو المشهور نظر وان صرح به هو فی شرح الارشاد
ان هذا قول المفید واستحسنه المحقق وفیهما معا نظر والحق انه قول الصدوق فی خاصة وکیف کان فلیس بمشهور وفی المسئلة
اقوال کثیرة اجودها وهو الذی دلت علیه الروایات الصحیحة ما اختاره الشیخ ره فی النهایة وجماعة ان المعتق ان کان رجلا
ورثه اولاده الذکور دون الاناث فان لم یکن له ولد ذکور ورثه عصبته دون غیرهم وان کان امرأة ورثه عصبتها مطلقا
والمصنف فی ش اختار مذهب الشیخ فی ف وهو کقول النهایة الا انه جعل الوارث للرجل ذکور اولاده واناثهم استنادا فی
ادخال الاناث الی روایة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع ان رسول الله ص دفع میراث مولی حمزة الی بنته والی قوله الولاء
لحمة کلحمة النسب والروایتان ضعیفتا السند الاولی بالحسن بن سماعة والثانیة بالسکونی مع امکان حمل القول الذی اختاره
هنا وجعله المشهور والعجب من المصنف کیف یجعله هنا مشهورا وفی ش قول الصدوق فی خاصة وفی الشرح قول المفید وعجب منه

ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال
والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين ابشاركهم على الاقوى وقيل الابوان ولى وكذا يشارك الجد للاب والاخ
من قبله اما الام فينبغى ارثها على ما سلف والاقوى انها تشاركهم ايضا ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب
ثم مع عدمهم اجمع يرثه الاخوة والاخوات من قبل الاب والام او الاب لا يرثه المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم
كالاجداد والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لها ومستند ذلك كله رواية السكوني فى اللحم
خص بما ذكرناه للاخبار الصحيحة فينبغى البنات والاقوى ان الاناث منهم فى جميع ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة وعلى هذا
فيستوى اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام اذ لا يرث من يتقرب بها وانما المقتضى التقرب بالاب وهو مشترك
فان عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث قرابة مولى المولى على ما فصل فان عدم
فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا اجمع فضامن الجريرة وهى الجناية وانما يضمن سائبة كالمعتق فى واجب
وحر الاصل حيث لا يعلم له قريب فلو علم له قريب وارث وكان له معتق او وارث معتق كما فصل لم يصح ضمانه ولا يرث
المضمون الضامن الا ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط فى الضامن عدم الوارث بل فى المضمون ولو كان للمضمون زوج
او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقى للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرنى
وتدفع عنى وتعقل عنى وترثنى فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما على ان تنصرنى وانصرك و
تعقل عنى واعقل عنك وترثنى وارثك وما ادى هذا المعنى فيقبل الآخر وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر
فيها ولا يتعدى الحكم الضامن وان كان له وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففى بطلانه او مراعاته بموت
المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فيفسخ طاريا كما يفسخ ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث
الامام عليه السلام مع حضوره لانه بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع معه احد الزوجين فله نصيبه
الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المؤمنين عليه السلام من قسمته فى فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه ومع
غيبته عليه السلام يصرف فى الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما روى من فعل على عليه السلام وهو مع
ضعف سنده لا يدل على ثبوته فى غيبته والمروى صحيحا عن الباقر والصادق عليهما السلام ان مال من لا وارث له من الانفال
وهى لا تختص ببلد المال فالقول بجواز صرفها الى الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المصنف
فى الدروس اقوى ان لم نجز صرفه فى غيرهم من مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له عليه السلام كمستحقه فى الخمس وهو احوط ولا يجوز
ان يدفع الى سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان ضامنا
له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على
من كان بيده
الفصل الثانى فى التوابع وفيه مسائل
الاولى
فى ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال و
النساء وحكمه ان يورث على ما اى الفرج الذى يبول منه فان بال منهما فعلى الذى يسبق منه البول بمعنى الحكم بانه
من نوعه ذكورية وانوثية سواء تقارنا فى الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق اكثر من الخارج من الآخر
ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع التساوى فى الخروج منهما فيه يورث على ما ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل
اولا ومع وجود احد هذه الاوصاف يلحقه جميع احكام من لحق به ويسمى واضحا ثم مع التساوى فى البول اخذا

امير المؤمنين

وانقطاعا

وانقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب فى حكمه فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثمانى عشرة فهو انثى وان
كانت سبع عشرة من الجانب الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان فى الايسر ضلع صغير ناقص
ومستند هذا القول ما روى من قضاء على عليه السلام به معللا بان حوا خلقت من ضلع آدم عليه السلام وان خالف فى عدد الايمن
وانحصار الانسان فى الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة لمفهوم الحصر فى قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن
يشاء الذكور وفى الرواية ضعف وفى الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر مشتبه
والمشهور بين الاصحاب انه يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام
قال قضى على عليه السلام فى الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق
فان خرج سوا فمن حيث ينبعث فان كانا سوا ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد الجمع بين الفريضتين اجماعا فهو
نصفهما ولان المعهود فى الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة
الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر خمسة من اثنى عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية
ثلثة وهما متباينان فتضرب احديهما فى الاخرى ثم تضرب المرتفع فى اثنين وهو قاعدة مطردة فى مسئلة الخناثى
للافتقار الى تنصيف كل نصيب فتلك اثنى عشر له منها على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما
خمسة والباقى للذكر ومع الانثى سبعة بتقريب ما سبق الا ان له على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة
ونصفهما سبعة ومعهما معا ثلثة عشر من اربعين بهما لان الفريضة على تقدير انوثيته من اربعة وعلى تقدير الذكورة
من خمسة ومضروب احديهما فى الاخرى عشرون ومضروب المرتفع فى اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكرا ستة عشر
وعلى تقديره انثى عشرة ونصفهما ثلثة عشر والباقى بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط فى مسئلة الخنثى انك تعمل
المسئلة تارة انوثية اى تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطى كل وارث منه ومن اجتمع معه نصف ما اجتمع له فى المسئلتين
مضافا الى ضرب المرتفع فى اثنين كما قررناه فعلى هذا لو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة
وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقان بالنصف فتضرب ثلثة فى اربعة ثم المجتمع فى اثنين تبلغ اربعة وعشرين
فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع معه الابوان ففريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما
متباينتان فتضرب احديهما فى الاخرى ثم المرتفع فى اثنين تبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون وللخنثى ثمانية
ثلثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة الانوثية فى ثمانية عشر مسئلة الذكورية لتباينهما تبلغ
تسعين ثم تضربها فى الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين ثلثة وثلثون لان له ستة وثلثون تارة وثلثين اخرى فله
نصفهما وللانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من سهام احد الابوين نصف الرد لان المردود على تقدير
انوثيتها ستة وهى فاضلة على تقدير الذكورية ولو اجتمع معه فى احد الفروض احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه فى الفريضة
ثم اخذت منها نصيبه وقسمت الباقى كما سلف الا انك هنا تقسمه على ثلثة ومن استحق بدون احد الزوجين من الفريضة شيئا
اخذ قدره ثلث مرات ان كان زوجا وسبع مرات ان كانت زوجة وعلى هذا فقس ما يرد عليك من الفروض الثانية
من ليس له فرج الذكر ولا الانثى اما بان تخرج الفضلة من دبره او ينفقد الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين تخرج منه الفضلتان
او البول مع وجود الدبر او بان يتقيأ ما ياكله او بان يكون له لحمة رابية تخرج منها الفضلتان كما نقل ذلك كله

يورث بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام فيكتب عبد الله على سهم وامة الله على سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول ما رواه الفضيل اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم تجيل السهام ويورث على ما يخرج والظاهر ان الدعاء مستحب لخلو باقي الاخبار منه وكذا نظائره مما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله ابن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحى بوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا واوضح ومن له رأسان وبدنان على حقو ينبغي الحكم فيكون التفاف معقد الازار عند الخصر واحدة سواء كان ما تحت الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده ليترتب عليه الارث وحكمه ان يورث بحسب الانتباه فاذا كانا نائمين ونبه احدهما فانتبه الاخر فواحد والا ينتبه الاخر فاثنان كما قضى به علي عليه السلام وعلى التقديرين يرثان ارث ذي الفرج الموجود فيحكم بكونهما انثى واحدة او انثيين او ذكرا واحدا او ذكرين ولو لم يكن له فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق هذا من جهة الارث ومثله الشهادة والحجب لو كان اخا اما في جهة العبادة فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها فيغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح رأسه ويمسحان معا على الرجلين ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحة صلوة الاخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر الاخر ولو امكن الاخر اجبار الممتنع على الطهارة ففي الاجزاء نظر من الشك المذكور والمقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول لو امتنع من الصلوة والاقوى ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا القول في الغسل والتيمم والصوم اما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة والانوثة اما من جهة العقد ففي توقف صحته على رضاهما معا نظر ويقوى توقفه فلو لم يرضيا معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضا الواحد ففي صحة نكاح الاخر لو كان انثى اشكال وكذا يقع الاشكال في الطلاق واما العقود فهما كالبيع اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقتص منه ان كان عمدا لما يتضمن من ايلام الاخر او تلفه نعم لو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحتسبان بواحد او باثنين نظر وتظهر الفائدة في توقف قتلهما على رد ما فضل عن دية واحد ولو ارتد احدهما لم يقتل ولم يحبس لم يضر بذلك الى ضرر الاخر نعم يحكم بنجاسة العضو المختص بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك نظر فيبين الزوجة بارتداده مطلقا ولو ارتدا معا لزمهما حكمه وهذه الفروض ليس فيها شيء محرر وللنظر فيها مجال وان كان الفرض نادرا **الثالث** الحمل يورث اذا انفصل حيا مستقر الحياة او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء ثم مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج بعضه ميتا ولا يشترط الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل تكفي الحركة الدالة على الحيوة وما روي من اشتراط سماع صوته حمل على التقية واعلم ان الاحتمال الممكن عادة بان يفرض ما لابن على اثني عشر اكثرها نصيبا فرضه ذكرين فاذا طلب ولد الوارث نصيبه من التركة اعطي منها على ذلك التقدير وقد تقدم الكلام فيها في احكامه **الرابع** دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا جني عليه جان فاسقطه فديته يرثها ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما كما لو ماتا معه ومات ابوه قبله وامه معه ومن يتقرب بالاب بالنسب كالاخوة والسبب كمعتق الاب وينفيهم من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه وفي المصنف في الحكم **الخامس** ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه

ولده

ولده وزوجته على ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرثه وفي باب اللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث امه وولده وزوجته فلم يتقدم التصريح به ويمكن ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين بمعنى ان ميراث امه وولده وزوجته يكون على حد ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد والزوجات ومع عدمهم اي مع عدم الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كالخؤلة واولادهم ويترتبون في الارث على حسب قربهم الى المورث فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث دون قرابة ابيه الا ان يكذب الاب في لعانه على قول **السادسة** ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الآخر ومن يتقرب به ومع العدم اي عدم الوارث له من الولد والزوجة ومن بحكمهما على ما ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه فالامام وما روي خلاف ذلك من ان ولد الزنا ترثه امه واخوته منها او عصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق والتقي وابن الجنيد فشاذ ونسب الشيخ الراوي الى الوهم بانه كولد الملاعنة **السابعة** لا عبرة بالتبري من النسب عند السلطان في المنع من ارث المتبرء على الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث مط وفيه قول شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج انه اي المتبرى من نسبه ترثه عصبة امه دون ابيه لو تبرأ ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال سئلته عن المخلوع تبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي ع هو لاقرب الناس اليه ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكروه لان اباه اقرب الناس اليه من عصبة امه وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحا في المسائل الحائرية **الثامنة** في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتاخر حيوة الوارث عن حيوة الموروث وان قل فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتاخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء كان الموت حتف الانف ام بسبب الا ان يكون السبب الغرق او الهدم على الاشهر فيهما فيتوارث الغرقى والمهدوم عليهم اذا كان بينهم نسب او سبب يوجبان التوارث وكان بينهم مال ليتحقق به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتاخر فلو علم اقتران الموت فلا ارث او علم المتقدم من المتاخر ورث المتاخر المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث بحيث يكون كل واحد منهم يرث من الآخر ولو بمشاركة غيره فلو انتفى كما لو غرق اخوان ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما ثم ان كان لاحدهم مال دون الآخر صار المال الى من لا مال له ومنه الى وارثه الحي ولا شيء لورثة ذي المال ولا يورث الثاني المفروض موته ثانيا مما ورث منه الاول للنص واستلزامه التسلسل او المحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث منه يقتضي فرض موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واورد مثله في الاول من الثاني ورد بانا نقطع النظر عما فرض اولا ونجعل الاول كانه المتاخر حيا بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني مما كان قد ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت الاول وحيوته في حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص روى عبد الرحمن ابن الحجاج في الصحيح عن الصادق ع في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة الذي ليس له شيء وعن علي ع في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال قال يرث هؤلاء من هؤلاء

وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء وهذا احتج على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث كل مما
ورث منه ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف في الارث ولا فائدة الا التوريث مما ورث منه واجيب بمنع
وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما يقدم الاضعف تعبدا لا لعلة معقولة فان اكثر علل الشرع و
المصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا تعجز عقولنا عن ادراكها والواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة و
لتخلفه مع تساويهما في الاستحقاق كاخوين لاب فينتفي اعتبار التقديم ويصير مال كل منهما لوارثه الاخر وعلى
اعتبار تقديم الاضعف وجوبا كما يظهر من العبارة وظاهر الاخبار الدالة عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
او استحبابا على ما اختاره في ش لو غرق الاب وولده قدم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه ثم يفرض موت
الاب فيرث الابن نصيبه منه ويصير مال كل الى ورثة الاخر الاحياء وان شاركهما مساو انتقل الى وارثه الحي
ما ورثه ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما للامام ع وذهب بعض الاصحاب الى تعدي هذا الحكم الى كل سبب يقع معه
الاشتباه كالقتل والحرق لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث مع الاشتباه اجماعا **التاسعة** في ميراث
المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب و
السبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه التقي وابن ادريس محتجا ببطلان ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز للحاكم
ان يرتب عليه اثرا وقال الشيخ وجماعة يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه السكوني عن علي ع انه كان يورث
المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته من جهة انها امه وانها زوجته وقول الص ع لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج
بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح بعد ان زبر الساب وقوله ع ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال
الفضل بن شاذان وجماعة منهم المص في هذا المختصر والشرح ان المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح والفاسد والسبب
الصحيح لا الفاسد اما الاول فلان المسلمين يتوارثون بهما حيث تقع الشبهة وهي موجودة فيهم واما الثاني فلقوله تع
وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل الله ولا
بحق ولا بقسط وهذا هو الاقوى وبهذه الحجة احتج ابن ادريس ايضا على نفي الفاسد منهما وقد عرفت فساده في فاسد النسب و
اما اخبار الشيخ فعمدتها خبر السكوني وامره واضح والباقي لا ينهض على مطلوبه وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فاولدها
ورثته بالامومة وورث ولدها بالنسب الفاسد لا ترثه الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة
وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضا وان كان فاسدا ويتفرع عليهما فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر
في قواعد الارث فلو اولد المجوسي بالنكاح والمسلم بالشبهة من بنته بنتين ورثن ماله بالسوية فلو ماتت احداهما
فقد تركت امها واختها فالمال لامها فان ماتت الام دونهما ورثتها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثتها الاخرى
ولو اولدها بنتا ثم اولد الثانية بنتا فالمال بينهن بالسوية فان ماتت العليا ورثتها الوسطى دون السفلى وان
ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام وللسفلى نصيب البنت والباقي يرد ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها
ام دون العليا لانها جدة واخت وهما محجوبتان بالام وقس على هذا **العاشرة** مخارج الفروض اقل عدد تخرج منه
صحيحة وهي خمسة للفروض الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من

ثلثة والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة فاذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة لثانية فاصل الفريضة اثنان فاذا انقسمت على جميع الورثة بغير كسر ولا عملت كما سيأتي الى ان تصحيحها من عدد ينتهي اليه الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان وان اشتملت على ثلث او ثلثين او هما فهي من ثلثة او على ربع فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا طريقه ان تنسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي ستة وان توافقت ضربت الوفق من احدهما في الآخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنى عشر وان تماثلت اقتصرت على احدها كالسدسين وان تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بكل الفرض خاصة كما سبق ويبقى حكم تمامها وانكسارها كما سيأتي وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف وبأتي الحاجة اليه ايضا فلا بد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان هما المتساويان قدرا والمتباينان هما المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد لا يعدهما سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد يلزمهما انه اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد توافقهما الجزء ما يعدهما فان عدهما الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف والثلثة فبالثلث والاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلهما جزء كالاربعة مع الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر ويفني الاكثر لو مرارا كالثلثة والستة والاربعة والاثنى عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا وان تجاوز فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثنى عشر يعدهما الثلثة والثمانية والاثنى عشر يعدهما الاربعة ولك هنا اعتبار كل من التوافق والتداخل وان كان اعتبار ما اتقل معه الفريضة اولى ويسمى المتوافقان مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما في جزء الوفق فيجزي عند اجتماعهما بضرب احدهما في الكسر الذي لذلك العدد المشترك سمى له كالنصف في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثنى عشر فقد يترامى الى الجزء من احد عشر فصاعدا فيقتصر عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين وستة وعشرين مع تسعة وثلثين فالوفق في الاولين جزء من احد عشر وفي الاخير من ثلثة عشر **الحادية عشرة** الفريضة اذا كانت بقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين او لاب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين مخرجهما اثنان وينقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم تنقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان تنكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم او لا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة تنكسر عليهن ويباين عددهن وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد فتضرب عددهن وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه

فنصيب البنات منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف
في الاول والربع في الثاني فنضرب نصف عددهن او ربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الثاني فللبنات
اثني عشر ينقسم عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق
او تباين او بالتفريق فان كان الاول نسبت الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه كذا لو كان لبعضهم وفق دون
بعض او كان غيره اي غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين او بين بعضها كما جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد
فان كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر
وان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الاخر وان كانت متباينة ضربت احدها في الاخر ثم المجتمع في
الاخر وهكذا او ضربت ما يحصل منها في اصل المسألة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة
لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما ستة مضروب اثنين مخرج النصف في ثلاثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلاثة
وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد هو ما بقي من الفريضة
ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبرت نسبة عدد الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الاخر تجدهما
متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد لانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد
فضربت الخمسة في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلاثين تضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة ومنها
تصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا في خمسة وثلاثين فللزوج ثلاثة من الاصل ياخذها مضروبة فيهما اي في
الخمسة والثلاثين تكون مائة وخمسة ولاخوة الام سهمان من اصلها تاخذهما مضروبين فيهما اي في الخمسة والثلاثين وذلك
سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر خمس السبعين ولاخوة الاب سهم من الاصل مضروب فيها خمسة وثلاثون لكل واحد
منهم خمسة سبع المجتمع وما ذكره مثال للمنكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا
لانكسارها على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين فتصير اصل الفريضة اثني عشر مخرج الثلث والربع لانها المجتمع
من ضرب احديهما في الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلاثة وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو
خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فتضرب احداها في الاخر ثم المرتفع في الباقي
ثم المجتمع في اصل الفريضة فتضرب هنا اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة يكون سبعين ثم تضرب السبعين في اثني عشر
تبلغ ثمانمائة واربعين فكل من كان له سهم من اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا توافق المضروب والخارج
مع اصل المسألة ولا عدمه فلا يتوهم ان العشرة توافق الاثني عشر بالنصف فتردها الى نصفها وكذا السبعون توافق الاثني
عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة الام ثلاثة صح الفرض ايضا لكن هنا تضرب اثنين في ثلاثة ثم في سبعة تبلغ
اثنين واربعين ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين ولا يلتفت
الى توافق الاثني عشر والاثنين والاربعين في السدس ومثال المتوافقة مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات
كما يتفق في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة
اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلاثة وتوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة وتوافق عددهم بالربع
ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فترد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث

الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتتماثل الاعداد فتجتزي باثنين وتضربهما في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين فمن كان
له سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات ستة وللاخوة الام ثمانية وللاخوة الاب عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة مع
ثلثة اخوة من اب ومثلهم من ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين النصيب والعدد مباينة والعددان متماثلان
فتجتزي بضرب احدهما في اصل الفريضة تصير تسعة ومثال المتداخلين كما ذكرنا الا ان اخوة الام ستة فتجتزي بها و
تضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر وقد لا تكون متداخلة ثم تؤول اليه كاربع زوجات وستة اخوة اصل
الفريضة اربعة مخرج الربع منكسر على الفريقين وعدد الاخوة يوافق نصيبهم بالثلث فترجعهم الى اثنين وعدد الزوجات
يباين نصيبهن فتبقيهن بحالهن فيدخل ما بقي من عدد الاخوة في عددهن فتجتزي به وتضربه في الاربعة تكون
ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق وللباقي او بعضها متماثل او متداخل
بعض الثانية عشرة ان تقصر الفريضة عن السهام وانما تقصر بدخول احد الزوجين كبنتين وابوين مع احد
الزوجين وهذه مسئلة العول فيدخل النقص على البنت او البنات او على قرابة الاب من الاخوات لا على
الجميع وقد تقدم وهذه العبارة اجود مما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص الثالثة عشرة ان تزيد
الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات او بنتا وابوين او احدهما او بنات واحدهما فيرد
الزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها او يجتمع ذو سببين كالاخت
من الابوين مع ذي سبب واحد كالاخوة من الام فيختص الرد بذي السببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة بل في فيهم التراب
الرابعة عشرة في المناسخات وتتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فان لم يختلف قسمة الفريضة
من اصل واحد لم تطلب لك فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ثلثة واخوات ثلث لميت فمات بعده احد الاخوة
ثم احد الاخوات هكذا حتى بقي اخ واخت فمال الجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب او بالابوين وان تقربوا بالام و
اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة
وهي البنوة لكن الوارث مختلف والاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم
يترك غير اخوته فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا فقد تحتاج المسئلة الى عمل آخر
غير ما احتاجت اليه الاولى وقد لا تحتاج وتفصيله ان نقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى صححنا
الاولى فان نهض نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة ماتت
عن ابن وبنت بعد زوجها وخلف معها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوجة منها ثلثة
تصح على ولديها وهنا الوارث والاستحقاق مختلف وكزوج مع اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين او
اربع بنين تصح المسئلتان من الاولى هي ثمانية وان لم ينهض نصيب الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب الميت
الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق من نصيبه وسهام ورثته من الفريضة لا من النصيب
في المسئلة الاولى فما بلغ صحت منه مثل ابوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى ستة
ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلثة وفق الفريضة الثانية
في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن

ونبتين فالفريضة الاولى اثنا عشر مخرج النصف والثلث ثم مضروب في اثنين لانكسارها على فريق واحد وهو
الاخوان للاب وبين نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضته وهي اربعة توافق بالنصف فضرب الوفق
من الفريضة وهو اثنان في اثني عشر يبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب الثاني
وسهامه وفق ضرب المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفع صحت منه المسئلتان كما لو كان ورثة الابن في
المثال الاول ابنين وبنتا فان سهامهم خمسة تباين نصيب مورثهم فتضرب خمسة في ستة تبلغ
ثلثين وكذا لو كان ورثة الزوج في المثال ابنين وبنتا فتضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات
اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة وبعض ورثة الاول فان انقسم نصيب
الثالث على ورثته صحيحة والا عملت فيه كما عملت في الاولى وهكذا لو فرض كثرة التناسخ فان العمل واحد

في تعريف حد الزنا
كتاب الحدود وفيه فصول الاول

كتاب الحدود وفيه فصول الفصل الاول في حد الزنا

بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو اي الزنا ايلاج اي ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج امرأة بل مطلق الانثى قبلا او
دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل
قدر الحشفة مفعول المصدر المصدر وبه يتحقق قدرها بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها
وان كان تناولها للاول لا يخرج من تكلف في حالة كون الموالج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا قيود احدها
الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج
الصبي ... خاصته وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه ويتساويان اطلاق عدم
الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرج فلا عبرة
بايلاجه في غيره من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل
القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب وخامسها كونها امرأة وهي البالغة تسع سنين لانها تأنيث المرء وهو
الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة الحرة والامة الحية والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سيأتي فخرج ايلاجه
في دبر الذكر فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها كونها محرمة عليه فلو كانت حليلته بزوجية
او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية المحصنة والخالية من بعل ومحارمه وزوجة الحائض والمظاهرة و
المولى منها والمحرمة وغيرها وامة المزوجة والمعتدة والحائض ونحوها وسيخرج بعض هذه المحرمات وسابعها
كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا مأتية بشبهة وبه يخرج وطي الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر وكذا الامة
فلا يترتب عليه الحد وان حرم ولهذا احتيج الى ذكره بعد المحرمة اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد وان كان
بالمحرمة يستغني عن الاول الا ان بذلك لا يستدرك القيد لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل
الدائم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة لا ما الوهم به الحلية
كما زعمه بعض العامة وثامنها كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق
الوطي المتلازمهما هنا فان كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفقا
منها ومن الباقي وهذا الفرد اظهر في القدر منها نفسها وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء

وان تبيع بالمحارم بمنزلة لولا المحرمة لحفظ [illegible] في بيان مذهب ابي حنيفة [illegible]

لقرب

لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو احلت نفسها فتوهم الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق لان مرجعه الى طرو شبهة وقد تقدم اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امرأة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطي الاجنبية وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا غير كاف في الجمع بينهما مع امكان الملازمة في الشبهة على تقدير الجاهل بالتحريم وغاشرها كونه مختارا فلو اكره على الزنا لم يحد على اصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل ويتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يتضرر به في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق وهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور الاول انه لم يقيد المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته مع ان الزنا لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى الثاني اعتبار بلوغه وعقله انما يتم في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المراة فلا خصوصا العقل ولهذا يجب عليها الحد بوطئ المجنون لها وان كان في وطي الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في القران الكريم الثالث اعتبار كون الموطوءة امراة وهي كما عرفت مؤنث الرجل وهذا انما يعتبر في تحقق زناها اما زنا الفاعل فيتحقق بوطي الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب به الرجم لو كان محصنا فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كالسابق الرابع ايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره ليتحقق المقدار فيهما والمقصود هو الاول فلا بد من تركه مائلة عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر ونحوه الا ان يدعى ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر الخامس الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق الا ان يخصص العالم بفرد خاص كالقاصد ونحوه السادس يخرج زنا المراة العالمة بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه ومثله ما لو اكرهته ولو قيل ان التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن ينبغي فيه الاخلال بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج الام اي ام المتزوج او المحصنة المزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده من المجوسية ونحوها من الكفر او سكناها في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة والحد يدرأ بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرمة بمجرده من غير ان يظن الحل اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد وهو الموجب لتخصيصه البحث عن هذه الشبهة دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين فيندرئ الحد عنه به كما يندرئ عن المراة بالاكراه لها لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم ولاستلزام عدمه في حقه التكليف بما لا يطاق وربما قيل بعدم تحققه في حقه بناء على ان الشهوة غير مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف بان القدر الموجب للزنا وهو تغيب الحشفة غير متوقف على ذلك كله غالبا ولو سلم توقفه على الاختيار ومنع الخوف منه و يثبت الزنا في طرف الرجل والمراة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره وحريته او تصديق المولى له فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى وفي حكم تصديقه انعتاقه لزوال المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب لكذبه او صدقه في الفعل عنه لامتناع خلوه منهما ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره ادوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق المبعض وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار

بين من الحقه بالتوعد وبين من ضرب حتى رفع قصده ومقتضى اطلاق اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار
بحسب تعدده وهو واضح لقولين للاصل وقول الصّ في خبر جميل لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات من غير شرط التعدد
فلو اشترط لزم تأخر البيان وقيل يعتبر كونه في اربعة مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى النبيّ ص في اربعة
مواضع والنبيّ ص يردده ويوقف عزمه بقوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت والحديث فيه انه لا يدل على الاشتراط
وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض من تأخيره اتيانه بالعدد المعتبر ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقينا
كغيره ويعتبر تعددها اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما شاهدان على
اقراره لا على زناه ولو نسب المقر الزنا الى امرأة معينة كان يقول زنيت بفلانة او نسبت المرأة المقرة به الى رجل
معين بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر حد القذف لمن نسبه اليه باول مرة لانه قذف صريح والحد
لا يتوقف على تعدده ولا يجب على المقر حد الزنا الذي اقر به الا باربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين وهذا موضع
وفاق وانما الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكر فانه قد رمى المحصنة اي غير المشهورة بالزنا لانه المفروض ومن
انه انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت فزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه كما يحتمل المطاوعة
وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره المص في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى الا
ان تدعي ما يوجب انتفاءه عنها كالاكراه والشبهة عملا بالعموم ومثله القول في المرأة وقد روي عن علي ع قال اذا
سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حدا لفجورها وحدا لفريتها على الرجل المسلم وكذا يثبت
الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات من التفصيل لو شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلثة
وامرأتان او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حدوا اي من شهد وان كان واحدا للفرية و
هي الكذبة العظيمة لان الله تع سمى من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كاذبا فيلزمه كذب من نسبه جزما بدون ان
يكون الشهداء كاملين ان كان صادقا في نفس الامر والمراد انهم يحدون للقذف ويشترط في قبول الشهادة به ذكر
المشاهدة للايلاج كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا مط وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه عليه
وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج
والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه ع قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم رأوه يدخل ويخرج وكذا
لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضم اليها قولهم من غير عقد ولا شبهة الى اخر ما يعتبر نعم يكفي شهادتهم به من غير علم سبب
التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا في شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف دون المشهود
عليه كذا لو شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم ولا نعلم سبب التحليل ونحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل
الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون
على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والاخرون في غيره حدوا
للقذف وظ كلام المص وغيره انه لا بد من ذكر الثلثة في الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدوا وان لم
يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة وغيرها واشتراط عدم الاختلاف حيث
يقيدون باحد الثلثة وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامتها دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى

تلفظهم

تلفظهم بها دفعة وان كان جائزا ولو اقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حدوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تاخير في حد وقد روى عن علي عم في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي عم اين الرابع فقالوا الآن يجيء فقال عم حدوهم فليس في الحدود نظر ساعة وهل الشرط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما العلامة في عد وثانيهما في ير وهو الاجود لتحقق الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافي مع الشك في اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا واتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل التاخير فعلى الاول يحدون هنا بطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا الى فقد شرط الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تاخير حد القاذف فانه لم يتحقق هنا وحيث يحد الشاهد اولا قبل حضور اصحابه اما مطلقا او مع التراخي فان جاء الآخرون بعد ذلك وشهدوا ايضا حدوا لفقد شرط القبول في المتاخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به في صحة الشهادة للاصل وما روي في بعض الاخبار من انه متى زاد عن ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم اما مع التصديق فظاهر واما مع التكذيب فلان تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم تعطيل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة على الزاني تسقط الحد عنه جلدا كان ام رجما على المشهور لاشتراكهما في المقتضي للاسقاط الا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط على الاشهر للاصل وقيل يتخير الامام في العفو عنه والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط وبعده يتخير الامام في اقامته عليه وسقوطها ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال ظننت انها حلت بالعقد او بان قالت اجارتها نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع امكانهما اي الجهالة والشبهة في حقه فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد على الزاني وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو للزاني بالمحرم النسبي من النساء كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت اما غيرهن من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار الخالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقا اما من حرمت بالملاعنة والطلاق واخت الموقب بغلامه وامه فلا وان حرمن مؤبدا وفي الحاق المحرم للرضاع بالنسب في حكمه ما خذ الحاقه به في كثير من الاحكام للخبر لكن لم نقف على قائل به والاخبار لا تتناوله وفي الحاق زوجة الاب والابن موطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي قولان من دخولهن في ذات المحرم واصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم نعم يمكن ان يتوجه لنا النصوص على ثبوت الحكم في ذات المحرم مطلقا فيتناولهن ويخرج غيرهن بدليل آخر كالاجماع لا ينفي الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام في تحقق الاجماع في غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة او مكرهة عاقدا عليها ام لا نعم لو اعتقد حل الابن لذلك لجهله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحد يدرأ بالشبهة وعدمه للعموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه والزاني مكرها للمراة والحكم في الاخبار والفتوى معلق على المراة وهي كما سلف لا تتناول الصغيرة ففي الحاقها بها هنا نظر من فقد النص واصالة العدم ومن ان الفعل افحش والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا يلحق به المراة لو اكرهته للاصل مع احتماله ويجمع للزاني في هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان الاية دلت على جلد مطلق الزاني

والروايات دلّت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعًا بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا في الثلاثة افحش فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغير من ذكر ففيه اولى مع صدق اصل القتل به وما اختاره المص اوضح في الجمع وثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنى ببالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الرق متمكنا بعد ذلك منه بحيث يغدو عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار وآخره اصابة معلومة بحيث غابت الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر من يملك الفرج على الوجه المذكور وطئ زوجته صدق بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد يلحق من استرسال المني بغير وطئ فهذه قيود ثمانية احدها الاصابة اي الوطئ قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصي ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون الواطئ بالغا فلو اولج الصبي حتى غيّب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون عاقلا فلو وطئ مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطيه عاقلا وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطئ العبد زوجته حرة وامة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطئ بالفرج فلا يكفي الدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف في الالة الفرج والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان دل عليه العرف ليس بجيد في بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو تقييد لما اطلق منه ومعه يوافق ما سلف وسادسها كونه مملوكا له بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطئ الزنا ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه من حيث الحل والا بطل الحصر المستفاد من الاية ولم اقف فيه هنا على شيء وسابعها كونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما وان تمكن في احدهما او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق في البعيد بين كونه دون مسافة القصر وازيد وثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق العلم باقراره بها او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما ذكر واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغيب قدر الحشفة للبالغ الخ في قبل مملوك له الخ كان اوضح وشمل اطلاق اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطئ ولا يتحقق فيهما بدونه وبذلك المذكور كله تصير المرأة محصنة ايضا ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة البالغ الخ فرجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفي الواطئ البلوغ دون العقل فالمحصنة المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد منه وطاه لم يثبت احصانها وان ادعاه وثبت في حقه كعكسه واما التمكن من الوطئ فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها ايضا ويمكن ان يريد بقوله وبذلك تصير المرأة محصنة ان الشروط

المعتبرة

كتاب الحدود

المعتبرة فيه تغيب فيها بحيث يحصل به نوع من التكلف فيخرج الصغيرة والمجنونة والامة وان دخلت في ما دخل في
تعريفه ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت في حق الكافر والكافرة مط اذا حصلت الشرائط فلو وطئ الذمي زوجته
الدائمة تحقق الاحصان وكذا لو وطئ المسلم زوجته الذمية حيث تكون دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنا المطلق
او تزوجت المطلقة عالمة بالتحريم او زنت رجمت اذا كانت العدة رجعية لانها في حكم الزوجة وان لم تمكن
هي من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوطي بخلاف البائن لانقطاع العصمة به فلا بد في تحقق الاحصان بعده من وطي
جديد سواء تجدد الدوام بعقد جديد ام برجوعه في الطلاق حيث رجعت في البذل وكذا يعتبر وطي المملوك بعد
عتقه وان كان مكاتبا والاقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا جمعا بين دليل الاية والرواية و
قيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاقتصار على
رجمه مط والاقوى ما اختاره المص لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي ع حين جمع للمراة بينهما جلدتها
بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ص ومستند التفصيل رواية تقصر عن ذلك متنا وسندا وحيث يجمع بينهما
فيبدأ بالجلد اولا وجوبا لتحقق فائدته ولا يجب الصبر به حتى يبرأ جلده على الاقوى للاصل وان كان التأخير
اقوى في الزجر وقد روي ان عليا ع جلد المراة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا
ويفوت احدهما بالاخر فانه يبدأ بما يمكن معه الجمع ولو استويا تخير ثم تدفن المراة الى صدرها والرجل الى حقويه
وظاهره كغيره ان ذلك على وجه الوجوب وهو في اصل الدفن حسن للتأسي اما في كيفيته فالاخبار مطلقة ويمكن
ذلك على وجه الاستحباب التادي لوظيفة المطلقة بما هو اعم وروى سماعة عن الص قال تدفن المراة الى وسطها
ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه ونفي في لف الباس عن العمل بمضمونها وفي دخول الغايتين في المغيا وجوبا
واستحبابا نظر اقربه العدم فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن وينبغي على الوجوب ادخال جزء منهما من باب
المقدمة فان فر احدهما من الحفيرة بعد وضعهما فيها اعيدا ان ثبت الزنا بالبينة او لم تصب الحجارة بدنهما على قول
الشيخ وابن البراج والخلاف في الثاني خاصة والمش عدم اشتراط الاصابة للاطلاق ولان فراره بمنزلة الرجوع
عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل رواية الحسين
ابن خالد عن الكاظم ع وهو مجهول والا يكن ثبوته بالبينة بل باقرارهما واصابتهما الحجارة على ذلك القول لم يعيدا
اتفاقا وفي رواية ماعز انه لما امر رسول الله ص برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم
اخبروا رسول الله ص بذلك فقال هلا تركتموه اذ هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان علي
حاضرا لما ضللتم ووداه رسول الله ص من بيت المال وفي الحكم بعدم اعادته سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله
بذلك الذنب فان قتل عمدا اقتص من القاتل وخطأ الدية وفي الرواية ارشاد اليه ولعل اداءه من بيت المال
لو وقع منهم خطأ مع كونه قد حكم فيه فيكون كخطأ الحاكم ولو فر غيره من الحد وذين اعيد مط وحيث يثبت الزنا
بالبينة يبدأ برجمه الشهود وجوبا وفي رجم المقر يبدأ الامام ع ويكفي في البداءة مسمى الضرب وينبغي على وجه
الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجر من يشاهده عن مثل ذلك او يريده ولقوله تع
وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا يجب للاصل وقيل والقائل ابن ادريس ومر وجماعة يجب حضور طائفة

عملا بظاهر الامر وهو الاقوى واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب فقال ... والشيخ في النهاية اقلها
واحد لانه اقل الطائفة لغة فيحمل الامر المطلق على اقله لاصالة البراءة من الزائد وقيل والقائل ابن ادريس اقلها
ثلاثة لدلالة العرف عليه فيما اذا قيل جئنا في طائفة من الناس ولظاهر قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا
في الدين ولينذروا قومهم فان اقل الجمع فيما دل عليه الضمير ثلاثة وليتحقق بهم الانذار وقيل والقائل الشيخ في
عشرة ووجهه غير واضح والاجود الرجوع الى العرف ولعل دلالته على الثلاثة فصاعدا اقوى وينبغي كون الحجارة صغارا
لئلا يسرع تلفه بالكبار ولكن مما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصى لئلا يطول تعذيبه ايضا وقيل لا يرجم
من لله في قبله حد للنهي عنه وهل هو للتحريم او الكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم ودلالة النهي عليه وظاهر
العبارة كون القول المحكي على وجه التحريم لحكايته قولا مؤذنا بتمريضه اذ لا يتجه توقفه في الكراهة وهل يختص
الحكم بالحد الذي اقيم على المحدود او مطلق الحد اطلاق العبارة وغيرها يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما ع
قال اتى امير المؤمنين ع برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال ع لاصحابه اغدوا غدا متلثمين فغدوا عليه متلثمين
فقال ع من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف يدل على الاول وفي خبر اخر عنه ع في رجم امرأة انه نادى باعلى صوته يا ايها الناس
ان الله عهد الى نبيه عهدا عهده محمد الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ما له عليها فلا
يقيم عليها الحد فيصلح هذا الخبر مؤيدا باطلاقه على الثاني واخره يحتملهما وهو على الاول ادل لان ظاهر المماثلة اتحادهما
صنفا مع احتمال ارادة ما هو اعم فان مطلق الحد مماثل في اصل العقوبة وهل يفرق بين ما حصلت التوبة
منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك لان ما تاب عنه فاعله سقط حق الله عنه بناء على وجوب قبول التوبة فلم
يبق لله عليه حد ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق لانه قال في اخره فانصرف الناس ما خلا امير المؤمنين والحسنين ع
ومن البعيد جدا ان يكون جميع صحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت الا ان في طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه
لموته دفن ان كان قد صلي عليه بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا يكن ذلك جهز بالغسل والتكفين
والصلوة ثم دفن والذي دل عليه الاخبار والفتوى امره مرجحا بالاغتسال والتكفين ثم يجزي به بعده اما
الصلوة فبعد الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلي عليه وعبارة قد توهم خلاف ذلك او تقصر عن
المقصود منها وثالثها الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ المحصن اذا زنى بصبية لم تبلغ التسع ومجنونة وان
كانت بالغة شابا كان الزاني ام شيخا وحد المرأة اذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ فعليها
الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم برجمها في النصوص على وطي البالغ مط فيشمل المجنون
ولان الزنا بالنسبة اليها تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة فان المشهور عدم ايجابه الرجم للنص واصالة البراءة وربما قيل
بالمساواة اطراحا للرواية واستنادا الى العموم ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء
التكليف الذي هو مناط العقوبة الشديدة على المحرم وللاصل ولا فرق فيه بين المطبق وغيره اذا وقع الفعل حالة جنونه
وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب
عن الصادق ع قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت فما الفرق بين المجنون والمجنونة
والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها

وهو لا

وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها تشعر بكون المجنون حال الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل فلا تدل على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة وروي ضربه متوسطا ويفرق الضرب على جسده ويتقى رأسه ووجهه وفرجه قبلا ودبرا لرواية زرارة عن الباقر يتقى الوجه والمذاكير وروي عنه ع قال يفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج والوجه وقد تقدم استثناء الفرج فيهما واما اتقاء الرأس فلانه مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس هو الاتلاف واقتصر جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص وليكن الرجل قائما مجردا مستور العورة والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا تبدو جسدها فانه عورة بخلاف الرجل وروي ضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد عليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والاجود الاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند ورابعها الجلد والجز للرأس والتغريب يجب ثلاثتها على الزاني الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك اي يتزوج من غير ان يدخل لاطلاق الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل هو على غير المتزوج اظهر ولاطلاق قول الصادق عليه السلام في رواية عبد الله بن طلحة واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا يتخصص والا لزم تأخير البيان وقيل والقائل الشيخ وجماعة يختص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر ع قال المحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة وتنفى وفي رواية محمد بن قيس عنه ع قال قضى امير المؤمنين ع في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما تشتملان على نفي المرأة وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الاولى موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر ع فالقول الاول اجود وان كان الثاني احوط من حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الرأس اجمع دون غيره كاللحية سواء في ذلك المربى وغيره وان انتفت الفائدة في غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره بل مطلق وطنه الى اخر قريبا كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام مع صدق اسم الغربة فان كان غريبا غرب الى بلد اخر غير وطنه والبلد الذي غرب منه عاما هلاليا فان رجع الى ما غرب منه قبل كمال العدد حتى يكمل تاما على ما سبق وان طال الفصل ولا جز على المرأة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه لم يعتد بخلاف ابن عقيل حيث اثبت التغريب عليها للاخبار السابقة والمشتمل اولى بحال المرأة وصيانتها ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت وخامسها خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وان كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب على احدهما اجماعا لقوله ع اذا زنت امة احدكم فليجلدها وكان هذا كل الواجب ولا قائل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب على المرأة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الامة نصفه وسادسها الحد المبعض وهو حد من تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار الذي لا يبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين جلدة خمسين لنصيب الحرية وخمسا وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه رقا فوجب عليه ثلاثة وثمانون وثلث قبض على ثلثي السوط وضرب بثلثه وعلى

ستة وستون الا ثلثا لنصيب الحرية وستة عشر الا ثلثا لنصيب الرقية

هذا الحبل وشابعها الضغث بالكسر واصله الحزمة من الشيء والمراد هنا القبض على جملة من العيدان او نحوها
المشتمل على العدد المعتبر في الحد ضربه دفعة واحدة مؤلمة بحيث يمسه الجميع او ينكبس بعضها على بعض فيناله
الما ولو لم تسع اليد العدد اجمع ضربه به مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد
الى بدنه وهو حد المريض مع عدم احتماله الضرب المتكرر متتاليا وان احتمله في الايام متفرقا واقتضت المصلحة
التعجيل ولو احتمل سياطا خفافا فهي اولى من الضغث لا يجب غاية بعد بشرط والظاهر الاجتزاء في الضغث
بمسمى المضروب به مع حصول الالم به في الجملة وان لم يحصل باحاده وقد روى ان النبي فعل ذلك في مريض زان بعرجون
فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة تاخيره الى ان يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه
يحمل ما روى من تاخير امير المؤمنين ع حد مريض الى ان برأ وثامنها الجلد المقيد ومعه عقوبة زايدة وهو حد
الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة
الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد الحرام والمشاهد المشرفة او زنى بميتة ويرجع
في الزيادة الى رأي الحاكم الذي يقيم الحد لا فرق بين ان يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان الزنا لا جلد فيه بل
القتل عوقب قبله لمكان الحرمة بما يراه وهذا لا يدخل في العبارة تتمة لو شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد
شهادة الاربعة بالزنا قبلا فالاقرب درء الحد اي دفعه عن الجميع المراة والشهود بالزنا لتعارض الشهادات ظاهرا
فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا وليس احدهم اولى من الاخر فتحصل الشبهة الدارئة
للحد عن المشهود عليه كذا عن الشهود ولامكان عود البكارة وللشيخ قول بحد شهود الزنا للفرية وهو بعيد نعم
لو شهدن ان المراة رتقاء او ثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول للتعارض
ولو لم يقيده بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا بعلمه سواء الامام ونائبه وسواء علم بموجبه في زمن حكمه
ام قبله لعموم قوله تع الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى من الظن
المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع
ولحقه مع ضعف متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فان التزكية حاصلة بتولية الحكم
والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا يحكم
بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم به كما في حكمه لهم بالبينة والاقرار حلالا
كان ما يعلم بسببه او تعزيرا للاشتراك الجميع في المقتضى ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين
الله تع ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه
مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة
والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول لجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر
في غيره ولا يتعدى الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وهذا الحكم بحسب
الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب عليه القود مع اقراره بقتله او قيام البينة به الا مع اقامة البينة على دعواه او
التصديق من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاق القتل وعدم الفعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة المشهور لما

قتله

يقتله لو وجده على بطن امرأته رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فقال النبي صلى الله عليه وآله فكيف بالاربعة الشهود
ان الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ومن تزوج بامة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن
من الحرة واجازتها عقد الامة فعليه ثمن حد الزاني اثني عشر سوطا ونصف بان يقبض في النصف على نصفه وقيل
ان يضربه ضربا بين ضربين ومن اقتض بكرا باصبعه فازال بكارتها لزمه مهر نسائها وان زاد عن مهر السنة ان كانت
حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة كانت ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها لمولاها على الاشهر وبه رواية في طريقها
طلحة بن زيد ومن ثم قيل بوجوب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجناية على مال الغير وهذا الحكم في
الباب عرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه جماعة وجعله بعضهم من ثلاثين
الى ثمانين واخرون الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة اقتضت جارية بيدها قال عليها المهر
وتضرب الحد وفي صحيحة ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى
عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اقر على نفسه بحد
ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وبمضمونها عمل الشيخ وجماعة وانما قيده المصنف بكونه
لا يتجاوز المائة لانها اكبر الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن ادريس قيدا اخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين نظرا الى
ان اقل الحدود حد الشرب وفيه نظر لان حد القواد خمسة وسبعون والمصنف وجماعة لم يحدوه في جانب القلة
كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير لقلته ومع ضعف المستند في كل واحد من الاقوال نظر
اما التقصير عن اقل الحدود فلانه وان حمل على التعزير الا ان تقديره للحاكم لا للمقر فكيف يقتصر على ما ينهيه ولو حمل
على تعزير مقدر وجب تقييده بما لو وقف على احد المقدرات مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر واللفظ
انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف
المشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قد زنى في مكان شريف ومع ذلك فتفويض
الزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين
واشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهذا وهو بلوغ المائة انما يصح اذا تكرر الاقرار اربعا كما هو مقتضى الاقرار
بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة فللبس في المسئلة فرض بهم مطلقا الا انا ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع
اليه في المقدار الا ان نخصه بمقدار تعزير من التعزيرات المقدرة ومع تجرده يقبل بالمرة ولا يبلغ الخمسة والسبعين
واذا اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين واذا اقر اربعا جاز الوصول الى المائة وامكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الجميع
يمكن حمل المكرر على التاكيد لحد واحد ويمكن حمله على التاسيس فلا يتعين كونه حد زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات
متعددة او حدود وذلك كله مبهمة ومن القواعد المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف
ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه كان حسنا
وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اي نوم الرجل مع المرأة في ازار اي ثوب واحد وتحت لحاف واحد التعزير بما دون
الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كميته التعزير الى راي الحاكم والظاهر ان المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا
حد الزنا كما نبه عليه في بعض الاخبار انهما يضربان مائة سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ورواه غيره

ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين الاخبار

ولو حملت المراة ولا بعل لها ولا مولى ولم يعلم وجهه لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال او شبهة الا ان تقر اربعا

بالزنا فتحد لذلك لا للحمل وتؤخر الزانية الحامل حتى تضع الحمل وان كان من الزنا وتسقيه اللبا وترضعه ان لم

يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحد ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد له مرضع

والا فبعده ويكفى في تاخيره عنها دعواها الحمل لا بمجرد الاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما

يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد وما يخصه هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد الا ففي سقوط

الحد مطلقا بانكاره ما يوجب الرجم نظر من اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو

انفرد فكذا اذا انضم بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى

سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل كالزاني بذات محرم او كرها قولان من تساركهما في المقتضي وهو الانكار

لما بني على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم واخذه فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر

بحد ثم تاب تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه سواء كان الحد رجما او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة

اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى اولى وتبتر بالتسوية بينهما على خلاف ابن ادريس حيث

خص التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل الحد المنهي عنه

في غير موضع الوفاق ويبنى على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف

الجلد الفصل الثاني في اللواط وهو وطي الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق وهو دلك فرج المراة

بفرج اخرى والقيادة وسميا انها الجمع بين فاعلي هذه الفواحش اما الاول فمن اقر بايقاب ذكر اي ادخال شئ

من الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم امه واخته

وبنته في حال كون المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه اربعة رجال عدول

بالمعاينة للفعل كالزنا وكان الفاعل المقر او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار بلوغه وعقله واضح

اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما الحرية فانما تعتبر في قبول

الاقرار لان اقرار العبد به يتعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل

حيث يقتل وكذا لو اطلع عليهما الحاكم وبالجملة فحكمه حكم الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم خلاف ذلك

ويقتل الفاعل محصنا كان او لا وقتله اما بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني

المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها

اي من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما الحرق والاخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمي به او

عليه ثم يحرق زيادة في الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر الصبي فاعلا ومفعولا

ويؤدب المجنون كذلك والتاديب في معنى التعزير هنا وان فرقا من حيث ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف

التاديب وقد يحرر من ذلك ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا

ام كافرين ام بالتفريق وان كانا صبيين او مجنونين ادبا بالتفريق ادبا وان كان احدهما مكلفا والاخر غير مكلف

قتل

قتل المكلّف وادّب غيره ولو اقرّ به دون الاربع لم يحدّ كالاقرار بالزنا وعزّر بالاقرار ولو مرّة ويمكن اعتبار المرّتين
كما في موجب كل تعزير سيّما وكذا الزنا ولم يذكره ثمّ ولو شهد عليه به دون الاربعة او اختلّ بعض الشرائط
وان كانوا اربعة حدّوا للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه اقوى من البيّنة ولا فرق في الفاعل
والمفعول بين العبد والحرّ هنا اي في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البيّنة كما مرّ وهذا منه مؤكّد لما افهمته عبارته
سابقا من تساوي الاقرار والبيّنة في اعتبار الحرّية ولو ادّعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ عنه الحدّ دون
المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرء الحدّ بها ولو ادّعى الاكراه من غير مولاه فالظاهر انه كغيره
وان كانت العبارة تتناوله باطلاقها ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الادلّة لهما وان لم يكن
الفعل ايقابا كالتفخيذ او جعل الذكر بين الاليين بفتح الهمزة والياءين المثناتين من تحت من دون تاء بعدهما
فحدّه مائة جلدة للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار كما مرّ حرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا
محصنا او غيره على الاشهر لرواية سليمن بن هلال عن الصادق عليه السلام قال ان كان دون الثقب فالحدّ وان كان ثقب اقيم
قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالحدّ الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا بين رواية العلاء بن الفضيل
عن الصادق عليه السلام انه قال حدّ اللوطي مثل حدّ الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب منها رواية حمّاد
ابن عثمان وبين ما روي من قتل اللائط مطلقا وقيل يقتل مطلقا لما ذكر والاخبار من الطرفين غير نقيّة السند
والمتيقّن المشترك والاصل عدم امر آخر ولو تكرّر منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداء مرّتين مع تكرار الحدّ
عليه بان حدّ لكل مرّة قتل في الثالثة لانه كبيرة واصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في
الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة
والاحوط وهو الذي اختاره المصنف في الشرح قتله في الرابعة لرواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام الزاني اذا جلد
ثلاثا يقتل في الرابعة ولان الحدّ مبني على التخفيف وللاحتياط في الدماء وترجيح هذه الرواية بذلك وبانها
خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو الاجود ولو لم يثبت حدّه مرّتين لم يجب سوى الجلد
مائة ولو تاب قبل قيام البيّنة سقط عنه الحدّ قتلا كان الحدّ او رجما او جلدا على ما فصّل ولو تاب بعده لم يسقط
الحدّ وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخيّر الامام في المقرّ قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزّر من قبّل غلاما
بشهوة بما يراه الحاكم لانه من جملة المعاصي بل الكبائر المتوعّد عليه بخصوصه بالنار فقد روي ان من قبّل غلاما
بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعدّ له جهنّم وساءت
مصيرا وفي حديث آخر من قبّل غلاما بشهوة ألجمه الله تعالى يوم القيمة بلجام من نار وكذا يعزّر الذكران المجتمعان
تحت ازار واحد مجرّدين وليس بينهما رحم اي قرابة من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين على المشهور اما
تحديده في جانب الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب الحدّ كملا فلا يبلغ به ولقول الصادق عليه السلام في المرأتين تنامان في
ثوب واحد تضربان قلت حدّا قال لا وكذا قال في الرجلين وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلام يجلدان حدّا غير سوط واحد
واما في جانب النقيصة فلرواية سليمان بن هلال عنه عليه السلام قال يضربان ثلثين سوطا وطريق الجمع الرجوع فيما بين ذلك
الى راي الحاكم والتقييد بنفي الرحم بينهما ذكره المصنف كغيره تبعا للرواية ويشكل بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك

فالاولى ترك القيد والتقييد بكون الفعل محرما **(والسحق)** يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات
ولا منضمات والاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت كل واحدة
منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة وغير محصنة فاعلة او مفعولة ولا ينتصف هنا في حق الامة وتقبل دعواها
اكراه مولاها كالعبد لكل ذلك مع بلوغها وعقلها فلو ساحقت الصغيرة او المجنونة ادبتا خاصة ولو ساحقتها
بالغة حدت دونهما وقيل ترجم مع الاحصان لقول الصادق عليه السلام حدها حد الزاني وورد بانه اعم من الرجم
فيحمل على الجلد جمعا وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا في
الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المصنف ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت بعدها ويتخير
الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت ازار بما لا يبلغ الحد فان عزرتا
مع تكرر الفعل مرتين حدتا في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل
تقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيتين ولو وطئ زوجته
فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يقدح كونها ليست
فراشا له ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى وعلى المرأتين حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة
وغيرها ويلزمها اي الموطوءة ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها وليست
كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى
رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن ادريس نفى الاحكام
الثلاثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان
البكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه **(والقيادة)** الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا واللواط
والسحق ويثبت بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر
او بشهادة شاهدين ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القائد او عبدا مسلما
كان او كافرا رجلا كان او امرأة وقيل والقائل الشيخ رحمه الله يضاف الى جلده ان يحلق راسه ويشهر في البلد
وينفى عنه الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه بالمرة لرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
ووافقه المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا جز على المرأة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة النفي
لما يجب مراعاته من ستر المرأة ولا كفالة في حد بان يكفل من ثبت عليه الحد الى وقت متأخر عن وقت ثبوته
ولا تأخير فيه بل يستوفى متى ثبت ومن ثم حد شهود الزنا قبل كمالهم في مجلس الشهادة وان كان فيها الانتظار حتى
كمال العدد الا مع العذر المانع من اقامته ذلك الوقت او توجه ضرر به فتشرع الكفالة والتأخير الى وقت
القدرة ولا شفاعة في اسقاطه لانه حق الله ومشترك ولا شفاعة في اسقاط حق الله قال النبي ص لا كفالة في حد
وقال امير المؤمنين ع لا تشفعن في حد احد قال ليس في الحد نظرة ساعة

الفصل الثالث في القذف

وهو الرمي بالزنا او اللواط مثل قوله زنيت بالفتح او لطت وانت زان وشبهه من الالفاظ الدالة على
القذف مع الصراحة والمعرفة اي معرفة القاذف بموضوع اللفظ باي لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه

ولو كان

ولو كان القائل جاهلاً بمدلوله فان عرف انه يفيد فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا او قال لولده الذي اقر
به لست لدي او لست لابيك او زنت بك امك ولو لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك
لكن له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي مطلقا ولو قال لاخر غير ولده زنى بك ابوك او يا ابن الزاني حد
للاب خاصة لانه قذفه دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سيأتي لتاذيه به ولو قال زنت بك امك
او يا ابن الزانية حد للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما ولو قال ولدت من الزنا فالظاهر القذف للابوين لان تولده
انما يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر عرفا وفي مقابلة الظاهر كونه قذفا للام
خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهرا ويضعف بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص
احدهما به وربما قيل بانتفائه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة والاقوى
الاول الا ان يدعي الاكراه او الشبهة في احد الجانبين فينتفي حده ومن نسب الزنا الى غير المواجه كالامثلة السابقة
فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن شتمه واذاه كما هو الظاهر في الجميع ولو قال لامرأة زنيت بك احتمل
الاكراه فلا يكون قذفا لها لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف ام لا لانه
شبهة يدرأ بها الحد ولا يثبت الزنا في حقه الا بالاقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفا لدلالة الظاهر
عليه ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية وفيه ان اختلاف
النسبة يوجب التغاير والمتحقق منه كونه هو الزاني والاقوى انه قذف لها لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر
والديوث والكشخان والقرنان قد يفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب اليه مدلول هذه
الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على زوجته او غيرها من محارمه وان لم يفد ذلك في عرفه نظرا الى انها لغة غير
موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه وافادت شتما لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر
القائل كما في كل شاتم بمحرم والديوث الذي لا غيرة له قاله الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امرأته قال
تغلب القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناهما عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل
القرنان من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم القائل فائدتها اصلا بان لم يكن
من اهل العرف بوضعها لشيء من ذلك ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل قذف جرى
على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد شيء من القذف ولا الاذى وان افاد في عرف المقول له والتأذي اي قول
ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها مؤذية وليست موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا
والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد
حرام هذا يصلح مثالا للامرين لانه يوجب الاذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه محتمل لغيره بان يكون ولد بفعل
محرم وان كان من ابويه بان استولده حالة الحيض او الاحرام عالما ومثله لست بولد حلال وقد يراد به عرفا
انه ليس بطاهر الاخلاق ولا وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى على كل حال وقد يكون تعريضا
بالقذف او انا لست بزان هذا مثال للتعريض بكون المقول له او المنسوب اليه زانيا ولا امي زانية تعريض بكون ام المعرض به
زانية او يقول لزوجته لم اجدك عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها زنت قبل تزويجه وذهبت بكارتها مع احتمال

غيره بان يكون ذهابها بالزوج او الحرقوص فلا يكون حراما فمن ثم كان تعريضا بل يمكن دخوله فيما يوجب الثانية

مط وروى بن داود عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته لو اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير

جماع ويحمل على ان المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه قال يضرب وكذا يعزر بكل ما اي قول يكرهه المواجهه

بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا لان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط بحضور المشتوم مثل الفاسق

وشارب الخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير والكلب والحقير

والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها توجب التعزير الا مع كون المخاطب

مستحقا للاستخفاف به لتظاهره بالفسق فتصح مواجهته بما تكون نسبته اليه حقا لا بالكذب وهل يشترط مع

ذلك جعله على طريق النهي فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتاوى الثاني والاول احوط

ويعتبر في القاذف الذي يحد الكمال بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والاذى

في معنى التعزير كما سلف في اشتراط الحرية في كمال الحد فيحد العبد الاربعين او عدم الاشتراط فيساويان الحر

قولان اقواهما واشهرهما الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد

ثمانين وغيرهما من الاخبار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ في المبسوط لاصالة البراءة من الزائد وقوله تعالى

فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولرواية القاسم بن سليمان عنه عليه السلام ويضعف بان الاصل

عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون ويظهر من اقترانهن بالمحصنات والرواية مع ضعف سندها

وشذوذها لا تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المصنف وغيره والعجب ان المصنف في الشرح تعجب من

المحقق والعلامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا ثم تبعهم

على ما تعجب منه هنا ويشترط في المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء ومحصنات

غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله

تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى

اجتماع الامور الخمسة التي نبه عليها هنا بقوله واعني بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة

فمن جمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه ولا تجتمع بان فقدت جميع او احدها بان قذف صبيا

او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير كذا اطلقه المصنف والجماعة غير فارقين بين المتظاهر بالزنا

وغيره ووجهه عموم الادلة وقبح القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من انواع الاذى كما مر وتردد المصنف

في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر ويظهر منه الميل الى عدمه محتجا باحتمال استناده الى رواية البرقي عن

ابي عبد الله عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبارة الواقعة

في هل الرتب لو قيل لابن الكافر ... او قال للكافر امك مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لاجتماعها الشرائط

وجوبه دون المواجه فلو ماتت وكانت حية وورثها الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة فكذا

بالارث ويتصور ارث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الاصحاب اما عند

المصنف فغير واضح وقد فرض المسألة كذلك في عدة لكن بعبارة اقبل من هذه للتأويل ولو تقاذف المحصنات بما يوجب

الحد عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابى ولاد عن ابى عبد الله ع قال اتى امير المؤمنين ع برجلين قذف كل واحد منهما
صاحبه بالزنا فى بدنه فقال يدرأ عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او
تعدد لان كل واحد سبب تام فى وجوب الحد فيتعدد المسبب نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال
انتم زناة ونحوه واجتمعوا فى المطالبة له بالحد فحد واحد وان افترقوا فى المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابى
عبد الله ع فى رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل
واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه ع فى
رجل قذف قوما جميعا قال ع بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم فى القذف ضرب
لكل واحد منهم حدا بحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤا به مجتمعين وابن الجنيد عكس
فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا به مجتمعين وللتعدد
ان جاؤا به متفرقين ونفى عنه فى المختلف البأس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل
للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله فيه جماعة صفة للقوم لانه اقرب وليست بالجماعة
لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد
جدا وكذا الكلام فى التعزير فيتعدد لقاذف الجماعة بما يوجبه بلفظ متعدد مطلقا ويتحد ان جاؤا به
متفرقين ومتحدا ان جاؤا به مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص ومن ثم انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد
مطلقا محتجا بانه قياس ونحن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول لان تداخل الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فقول
ابن ادريس لا باس به ويلحق بهذا الفصل مسائل حد القذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تع والذين يرمون
المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق فى القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد
القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزانى ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا دون ضرب الزنا و
يشهر القاذف لتجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات
وان كثرن والاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبى والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو
انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين او
الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة اعتباره مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم حكمه بتعزير
المقر باللواط دون الاربع الشامل للمرة الا ان يحمل ذلك على المرتين فصاعدا وفى بعض النسخ اعتبار الاقرار به مرتين الى
قول مشعر بتمريضه لم نقف على مستند هذا القول وهو اى حد القذف موروث لكل من يرث المال من ذكر
وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه الا للزوج والزوجة واذا كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم
المطالبة به فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا فى المطالبة ولو عفى بعضهم لم يسقط شىء منه
بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المش ويجوز العفو من المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله
ولا اعتراض للحاكم لانه حق آدمى يتوقف اقامته على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق فى ذلك بين قذف الزوج
لزوجته وغيره خلافا للصدوق حيث حتم عليها استيفاءه وهو شاذ ويقتل القاذف فى الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا

على المشهور خلافا لابن ادريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين
اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد
مطلقا الا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب للحد والبينة على نحو
منه والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان القذف لها وسقوط الحد في الاولين لا كلام فيه
لكن هل يسقط مع ذلك التعزير يحتمل خصوصا في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب
غيره ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا
وثبوت التعزير للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم
العفو عن التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى لم
يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف بعد
قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب اي تداعوا بالقاب
الذم او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرهما وان كان المسلم يستحق بها التعزير الا مع خوف وقوع
الفتنة بترك تعزيرهم على ذلك فيعزرون حسما لها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا
المملوك سواء كان التاديب لقذف او غيره وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم ام الكراهة ظاهره الاول والاقوى
الثاني للاصل ولان تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه
الحاكم ففي الحر لا يبلغ حده اي حد الحر وفي المملوك لا يبلغ حده وهو خمسة وسبعون نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب
حدا مخصوصا كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف وفي
تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي او واحد الائمة يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير
اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القاتل على نفسه او ماله او على مؤمن نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر قال
الصادق ع اخبرني ابي ان رسول الله صلى الله عليه واله قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل
من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل ع عمن سمع يشتم
عليا ع ويبرئ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر
على بعض المؤمنين وفي الحاق باقي الانبياء بذلك وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة
فسبهم ارتداد والحق في التذكرة بالنبي ص امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة ع ويمكن اختصاص الحكم بها ع للاجماع
على طهارتها باية التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فوته فلا يمنع القليل الجواز وان امكن
منعه الوجوب وينبغي الحاق الخوف على العرض بالشتم ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ و
يقتل مدعي النبوة بعد نبينا ص لثبوت ختمه ص للانبياء من الدين ضرورة فيكون دعوتها كفرا وكذا يقتل
الشاك في نبوة نبينا محمد ص او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار الكفار لها كاليهود والنصارى
فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق الكفار وان جاز قتلهم بامر خارجي ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر
وان لم يكن مستحلا ان كان مسلما ويعزر الساحر الكافر قال النبي ص ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار

لا يقتل

لا يقتل بسابّ رسول الله صلى الله عليه وآله ولا يقتل ساحر الكفار وفاقاً لأن الكفر أعظم من السحر ولأن السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل أن يقام عليه الحد سقط عنه القتل لرواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام أن علياً عليه السلام كان يقول من تعلم من السحر شيئاً كان آخر عهده بربه وحده القتل إلا أن يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه وقاذف أم النبي صلى الله عليه وآله مرتد يقتل إن لم يتب ولو تاب لم تقبل توبته إذا كان ارتداده عن فطرة كما لا تقبل توبته في غيره على المشهور والأقوى قبولها وإن لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة قبل إجماعاً وهذا بخلاف سابّ النبي صلى الله عليه وآله فإن ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وإن تاب ومن ثم قيده هنا خاصة وظاهرهم أن سابّ الإمام كذلك

الفصل الرابع في الشرب أي شرب المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فما أسكر جنسه أي كان الغالب فيه الإسكار وإن لم يسكر بعض الناس لاعتياده أو قلة ما تناول منه أو خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وإن لم يسكر لأنه عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض الأخبار هو خمر استصغره الناس ولا يختص التحريم بتناولهما صرفاً بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما وإن استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي إذا غلا بأن صار أسفله أعلاه واشتد بأن أخذ في القوام وإن قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان إذا كان بالنار واعلم أن النصوص وكلام الأصحاب ومنهم المصنف في غير هذا الكتاب مصرحة بأن تحريم العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالأمرين والمصنف هنا جعل التحريم مشروطاً بهما ولعله بناه على ما ادعاه في كري من تلازم الوصفين وأن الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكداً وفيه نظر والحق أن تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه أما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من إطلاق النصوص تعليقه على الغليان والاشتداد وإن سلم تلازمهما لا دخل له في سببية التحريم ويمكن أن تكون النكتة في ذكر المصنف له اتفاق القائل بنجاسته على اشتراطه فيها مع أنه لا دليل ظاهراً على ذلك مطلقاً كما اعترف به المصنف في غير هذا الكتاب إلا أن يجعلوا الحكم بتحريمه دليلاً على نجاسته كما نجس العصير لما صار خمراً أو حرم وح فتكون نجاسته مع الاشتداد تقتضي الحكم بتحريمه معه لأنها مرتبة عليه حيث صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة وأطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم أحد الأمرين إما القول بعكس ترتب النجاسة على التحريم أو القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظن كونه كالخمر وغيره من المشروبات المسكرة لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد هو الغليان مع الاشتداد ولما كانا متلازمين كما ادعاه لم يناف تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على مأخذ الحكم وجمع بين ما أطلق في التحريم وقيد في النجاسة وهذا حسن لو كان صالحاً لدليل النجاسة إلا أن عدم دلالته ظاهر ولكن المصنف في [illegible] اعترف بأنه لا دليل على النجاسة إلا ما دل على نجاسة المسكر وإن لم يكن مسكراً فيتجه عليه [illegible] نعم يحرم العصير بالغليان إلى أن يذهب ثلثاه بنفسه أو بالنار أو ينقلب خلاً فمتى تحقق أحدهما حل وتبعته الطهارة أيضاً أما الأول فهو منطوق النصوص وأما الثاني فللانقلاب إلى حقيقة أخرى هي مطهرة كما لو انقلب الخمر خلاً مع قوة نجاسته بالإضافة إلى العصير ولو صار

دبسا

دبشا ابتل به هاب الثلثين ففي طهره وجهان اجودهما العدم مع انه فرض نادر عملا بالاستصحاب مع الشك في كون
مثل ذلك مطهرا ويجب الحد ثمانون جلدة بتناول المسكر أو بتناولٍ لشيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير في الحاق
الحشيشة بها قول حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه وان كان كافرا اذا تظاهر به اما لو استتر وكان
صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ الرمق او جاهلا بجنسه او تحريمه فلا حد سيما التنبيه على بعض القيود ولا
فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معوية وزرارة عن الصادق ع وفي
العبد قول للصدوق باربعين جلدة نصف الحر ونفى عنه في المختلف الباس وقواه المص في بعض تحقيقاته لرواية ابي
بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق
الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي
يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية وروى يحيى بن ابي العلاء عنه ع ان حد المملوك نصف حد الحر من غير
تفصيل وخصه بحد الزنا والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف اوضح واخبار
المساواة اشهر ويضرب الشارب ومن في معناه عاريا مستور العورة على ظهره وكتفيه وساير جسده ويتقى
وجهه وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق في الفقيه
مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر الى
قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم ع يقتل اصحاب الكبائر
كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول مط خصوصا مع معارضة الصحيح و
تمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كغيره مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر
اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخان
يستتاب شاربها عن فطرة فان تاب والا قتل والاقوى الاول نعم لو كان عن ملة استتيب قطعا كالارتداد بغيره فان تاب
والا قتل وتستتاب المرأة مط وكذا يستتاب الرجل لو استحل بيعها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه المص وغيره من
غير فرق بين الفطري والملي ولو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات للخلاف
فيه بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا على تحريمه وربما قيل بالحاقه بالخمر وهو نادر والاولى بالعدم
مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه سقط الحد عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها
اي بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام ع بين اقامته
عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل فاسقاطها لا دناهما اولى وقيل يختص
الحكم بما يوجب القتل ويتحتم هنا استيفاؤه عملا بالاصل والاول اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين
او الاقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والاخر بالقيء قيل يحد لما
روي عن علي ع في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها فقال ع ما قاءها الا وقد شربها قال المص
في الشرح عليها فتوى الاصحاب لم اقف فيه على مخالف لكن جمال الدين بن طاوس قال في الملاذ لا اضمن درك
طريقه وهو مشعر بالتوقف كذلك مما تشكل الحكم القواعد من حيث ان القيء لم يحتمل الا الشرب لا ان

مطلق

مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل ولانه لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول
الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معا بالقئ نظرا الى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بان العمدة فى الاول الاجماع
كما ادعاه ابن ادريس وهو منتف فى الثانى واحتمال الاكراه يوجب الشبهة وهى تدرأ الحد وقد علم ما فيه
نعم يعتبر امكان مجامعة القئ للشرب المشهود به فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والآخر انه قاءها قبل
ذلك او بعده بايام لم يحد لاختلاف الفعل ولم يقم على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله فيدرأ
عنه الحد لقيام الشبهة اذ لم يكذب الشاهد بان شهد ابتداء بكونه مختارا او اطلق الشهادة بالشرب والقئ ثم كذبه
فى الاكراه لما ادعاه ويحد معتقد حل النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعذر فى الشبهة بالنسبة الى الحد بان
افاده تدرء القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه كالخمر واولى بالحد لو شربه محرما له ولا يقتل ايضا كالمستحل
ولا يحد الجاهل بجنس المشروب فاتفق مسكرا او بتحريمه لقرب اسلامه ونشوه فى بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل
اهلها الخمر ولم يعلم بتحريمه والضابط امكانه فى حقه ولا من اضطره العطش او اضطر الى اساغة اللقمة بالخمر
بحيث خاف التلف بدونه ومن استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها من المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة
كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ونكاح المحارم واباحة الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلثا قتل ان ولد على الفطرة
لانه مرتد وان كان مليا استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة فى حقه والا قبل منه
يفهم من المص وغيره ان الاجماع كاف فى ارتداد معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو يشكل فى كثير
من افراده على كثير من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزر وان لم يجب الحد كالزنا والخمر والا دخل التعزير
فيه وامثلة المص مستغنية عن القيد ان كان العموم مقتصرا اليه ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد فاجهضت
اى اسقطت حملها خوفا فديته اى دية الجنين فى بيت المال لانه من خطاء الحكام فى الاحكام وهو محله وقضى
على ع فى مجهضة خوفها عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد ان دية جنينها على عاقلته اى عاقلة عمر لا فى بيت
المال ولا ينافى بين الفتوى بكون صدوره عن انفاذ الحاكم فى بيت المال والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعيا
وقد تسبب بالقتل خطاء فتكون الدية على عاقلته او لان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولعل
اولى بفعل على ع لانه ما كان فى وقته يتجاهر بمعنى الاول ولا كان يقبل ذلك منه خصوصا بعد فتوى جماعة
من الصحابة بخلاف قوله ع ونسبته اياه الى الجهل او الغش وتعليله بكونه قد قتله خطاء ومن قتله الحد او التعزير
فهدر بالسكون اى لا عوض لنفسه سواء كان لله ام لادمى لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبى عن
الصادق ع ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واى من صيغ العموم وكذا الحد عند بعض الاصوليين وقيل
يضمن فى بيت المال وهذا القول مجمل قائلا ومحلا ومضمونا فيه فان المفيد قال يضمن الامام دية المحدود للناس
لما روى ان عليا كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا فى شئ من حقوق
الناس فمات فان ديته علينا وهذا القول يدل على ان الخلاف فى حد الناس وان الضمان فى بيت مال الامام لا بيت
مال المسلمين وفى الاستبصار الدية فى بيت المال جمعا بين الاحاديث يظهر منه ان الخلاف فى التعزير وصرح غيره بالتعزير
بناء على ان الحد مقدر والتعزير اجتهادى وفيه نظر لان التعزير ربما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذى

يجوز فيه الخطاء والحق ان الخلاف فيهما معاً وان عدم الضمان مطلقاً اوجه لضعف متمسك الضمان ولو بان فسوق
الشهود بفعل يوجب القتل بعد القتل فعلى بيت المال مال المسلمين دية المقتول لانه من خطاء الحاكم ولا ضمان على
الحاكم ولا على عاقلته **الفصل الخامس** في السرقة ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من
الحرز بعد هتكه وازالته بلا شبهة موهمة للملك عارضة للسارق والحاكم كما لو ادعى السارق ملكه مع علمه باطناً
بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة او مقدار قيمته كذلك سراً من غير شعور المالك به
مع كون المال المسروق من غير مال ولده اي ولد السارق ولا مال سيده وكونه غير مأكول في عام سنت بالثاء
المثلثة وهو الجدب والمجاعة يقال اسنت القوم اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود وقد اشار الى تفصيلها بقوله
فلا قطع على الصبي والمجنون اذا سرق كذلك بل التأديب خاصة وان تكررت منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف
وقيل يعفى عن الصبي اول مرة فان سرق ثانياً ادب فان عاد ثالثاً حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعاً
قطعت انامله فان سرق خامساً قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد
في تعيين الشارع نوعاً خاصاً من التأديب لكونه لطفاً وان شارك خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق المجنون
حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون واحترزنا بالاختيار عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع ويشمل اطلاق
الشرطين الذكر والانثى والحر والعبد الا على وجه يأتي والبصير والاعمى والمسلم والكافر لمسلم وكافر اذا كان ماله محترما
ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء والطريق والرحى والحمام والمساجد ونحوها من المواضع المنتابة والمأذون
في غشيانها مع عدم مراعاة المالك للمال ولا من حرز في الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او نقب جداره
فاخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان الهاتك لم يسرق والسارق لم يأخذ من الحرز ولو تشاركا في الهتك بان نقباه
ولو بالتناوب عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج خاصة لصدق هتكه الحرز وسرقته منه دون من شاركه في
الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه معاً قطعا اذا بلغ نصيب كل واحد نصاباً والا فمن بلغ نصيبه النصاب وان
بلغ المجموع نصابين فصاعداً على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع نصاباً في قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وقد
صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف ولو اشتركا في الهتك ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب
فادخل الاخر يده واخرجه قطع دون الاول وبالعكس لو اخرجه الاول الى خارجه فحمله الاخر ولو وضعه في وسط
النقب والباب فاخذه الاخر ففي قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما الثاني لانتفاء الاخراج من الحرز فيهما
ووجه الاول تحققه منهما بالشركة كتحقق الهتك بها ولا مع توهم الملك والحل فظهر غير مالك وغير حلال
كما لو توهمه ماله فظهر غيره او سرق من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقداً اباحة الاستقلال بالمقاصة
وكذا لو توهم ملكه للحرز او كونهما او احدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه وجواز
مباشرة القسمة بنفسه فزاد نصاباً فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه فيه اجمع بل هنا اولى ولو علم
عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصاباً ولا فرق بين قبوله القسمة وعدمه على الاقوى
وفي السرقة اي سرقة بعض الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر منشأه اختلاف الروايات
فروى محمد بن قيس عن الباقر ع عن علي ع في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع احداً له فيما اخذ شركة

وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم وروى عبد الله بن سنان عنه ع انه قال ينظر كم الذي نصيبه فاذا كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية اوضح سندا من الاولين واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكا ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك في توهم حل ذلك وعدمه وتقييد القطع بكون الزائد بقدر النصاب ولو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك ولو قلنا ان الملك لا يحصل الا بالقسمة اتجه القطع مع بلوغ المجموع نصابا والرواية الثانية تصلح شاهدا له وفي الحاق ما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس نظر واستقرب مدرّه عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار ذهبا خالصا مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفي المسئلة اقوال نادرة اعتبار دينار وخمسة دراهم والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب لم تبلغ قيمته المضروب فلا قطع ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته وشخصه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه في السرقة اجمالا وهو كاف لشهادة الحال بانه لو علمه لقصده وشمل اطلاق العبارة اخراج النصاب دفعة ومتعددا وهو كذلك الا مع تراخي الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة او اطلاع المالك بينها فينفصل ما بعده وسيأتي حكايته لهذا المفهوم قولا مؤذنا بعدم اختياره ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد وقيل لا عبرة بذلك للعموم ولا في الهاتك للحرز قهرا اي هتكا ظاهرا لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا وكذا المستأمن بالايداع والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس فلو سرق الولد مال والده وان علا او سرقت الام مال ولدها يقطع كل منهما للعموم الا ما اخرجه الدليل فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح لا تقطع الام بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد الابوين والوالدين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام ونفي عنه في المختلف البأس والاصح المشهور والجد للام كالام وكذا لا يقطع من سرق المأكول المذكور في عام المجاعة وان استوفى باقي الشرائط لقول الصادق ع لا يقطع السارق في عام سنت يعني في عام مجاعة وفي خبر آخر كان امير المؤمنين ع لا يقطع السارق في ايام المجاعة وعن الصادق ع قال لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه والمطلق في الاولين مقيد بهذا الخبر وفي الطريق ضعف وارسال لكن العمل به مشهور ولا راد له واطلق المص وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه تبعا لاطلاق النص وربما قيده بعضهم بكونه مضطرا والا قطع اذ لا دخل للمجاعة مع غنا السارق ولا بأس به نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم وهذا ينافي ما قيل ان المضطر يجوز له اخذه قهرا في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله لا يدخل في الحكم مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له قهرا مطلقا بل مع عدم امكان ارضاء مالكه بعوضه كما سبق وهنا الثابت الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا مطلقا وان حرم عليه اخذه والفرق واضح والمراد بالمأكول هنا مطلق المأكول قوة او فعلا كما ينبه عليه المثال في الخبر

وكذا لا يقطع العبد لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب كما لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان العبد
من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم جرأته وهنا مسائل الاولى لا فرق بين
اخراج السارق المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجره من خارج الحرز او يضعه على دابة في الحرز و
يخرجها به او يامر غير مميز من صبي او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على الامر لا على الصبي والمجنون لضعف المباشر
في جنب السبب لانهما كالالة الثانية يقطع الضيف والاجير اذا سرقا مال المضيف والمستاجر مع الاحراز
من دونه اي دون كل منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز
عنهما فالتفصيل حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج
وكذا يقطع الزوجان اي كل منهما بسرقة مال الاخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن
له من المالك في الاخذ او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت عن السارق
في نفس الامر الثالثة الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل
وما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على قول لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك و
حكايته قولا يشعر بتمريضه كما ذهب اليه جماعة لقول علي عليه السلام لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف
ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا تتحقق السرقة لما تقدم من انها لا تكون الا
سرا ومع غفلته عنه ولو نادرا لا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة
وان جعلناها حرزا وللشيخ قول بان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض
بالدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها وقيل ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه و
ينتقض بذلك ايضا وعلى الاول تخرج المراعاة دون الثاني والاولى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف
باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف
من المتاع والات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة و
الاصطبل حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرر ومثله متاع البائع في الا
سواق والطرقات واحرز بالدفن في العمران عما لو وقع خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم
الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان
في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا في
خارجه لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في وقت اخر وبالباطن ما كان معقودا من داخل كم الثوب
الاعلى او في الثوب الذي تحته مطلقا وقال الشيخ ره في ط المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص اخر وكذا الكم سواء
شده في الكم من داخل ام من خارج وفي ط اختار في الكم عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم انه ان جعلها في جوف الكم وشدها
من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار
في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه
في المختلف وجعله المص وهو في الكم حسن اما في الجيب فلا يخص الباطن منه فيما كان فوقه ثوب اخر بل يصدق به وبما

كان

کان فی باطن الثوب لا علی ما قلناه **الرابعة** لا قطع فی سرقة الثمر علی شجره وان کان محرزا بحایط وغلق لاطلاق النصوص
الکثیرة بعدم القطع بسرقته مط وقال العلامة جمال الدین بن المطهر وتبعه ولده فخر المحققین ان کانت الشجرة
داخل حرز فهتکه وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة علی قطع من سرق من حرز فتخصص روایات الثمرة بما کان
منها فی غیر حرز بناء علی الغالب من کون الاشجار فی غیر حرز کالبساتین والصحاری وهذا حسن مع انه یمکن القدح
فی الاخبار الدالة علی عدم القطع بسرقة الثمار اذ لیس فیها خبر صحیح لکنها کثیرة والعمل بها مشتهر وکیف کان فهو غیر کاف فی
تخصیص ما علیه الاجماع فضلا عن النصوص الصحیحة ولو کانت مراعاة بنظر المالک فکالمحرزة ان الحقنا بالحرز **الخامسة**
لا یقطع سارق الحر وان کان صغیرا لانه لا یعد مالا فان باعه قیل والقائل الشیخ وتبعه العلامة قطع کما یقطع السارق لکن
لا من حیث انه سارق بل لفساده فی الارض وجزاء المفسد القطع لا حدا بسبب السرقة ویشکل بانه ان کان مفسدا
فاللازم تخیر الحاکم بین قتله وقطع یده ورجله من خلاف الی غیر ذلک من احکامه لا تعین القطع خاصة وما قیل
من ان وجوب القطع فی سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولی فوجوب القطع فیه اولی لا یتم ایضا لان الحکم
معلق علی مال خاص یسرق علی وجه خاص ومثله لا یتم فی الحر ومطلق صیانته غیر مقصود فی هذا الباب کما یظهر من
الشرایط وحمل النفس علیه مط لا یتم وبشرایطه لا ینتظم فی خصوصیة سرقة الصغیر وبیعه دون غیره من تفویته و
اذهاب اجزائه فاثبات الحکم بمثل ذلک غیر جید ومن ثم حکاه المص قولا وعلی القولین لو لم یبعه لم یقطع وان کان
علیه ثیاب او حلی تبلغ النصاب لثبوت یده علیها فلم تتحقق سرقتها نعم لو کان صغیرا علی وجه لا یتحقق له الید اتجه
القطع بالمال ومثله سرقة الکبیر بمتاعه وهو نائم او سکران او مغمی علیه او مجنون ویقطع سارق المملوک الصغیر
حدا اذا بلغت قیمته النصاب وانما اطلقه کغیره بناء علی الغالب واحترز بالصغیر عما لو کان کبیرا ممیزا فانه لا یقطع بسرقته
الا ان یکون نائما او فی حکمه او اعجمیا لا یعرف سیده من غیره لانه ح کالصغیر ولا فرق بین القن والمدبر وام الولد
دون المکاتب لان ملکه غیر تام الا ان یکون مشروطا فیتجه الحاقه بالقن بل یحتمل فی المطلق اذا بقی منه ما یساوی
النصاب لانه فی حکم المملوک فی کثیر من الاحکام **السادسة** یقطع سارق الکفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة الیه لقول
امیر المؤمنین ع یقطع سارق الموتی کما یقطع سارق الاحیاء وفی صحیحة حفص بن البختری عن الصادق ع حد النباش حد
السارق وهل یعتبر بلوغ قیمة الکفن النصاب قولان ماخذهما اطلاق الاخبار هنا واشتراط مقدار النصاب فی
مطلق السرقة فیحمل هذا المطلق علیه وتحمل علی الاطلاق فیها تغلیظا علیه لشناعة فعله قوله والاولی اشتراط بلوغ
النصاب یدل علی میله الی عدم الاشتراط لما ذکرناه ولظاهر الخبر الصحیح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو اعم
من اخذه النصاب وعدمه بل من عدم اخذه شیئا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فیبقی الباقی علی العموم وفیه نظر
لان تخصیصه بذلک مراعاة للجمع یقتضی تخصیصه بالنصاب والخبر الاول اوضح دلالة لانه جعل قطعه کقطعه وجعله
سارقا فیعتبر فیه شرطه وکذا قول علی ع انا نقطع لامواتنا کما نقطع لاحیائنا وقیل یعتبر النصاب فی المرة الاولی
خاصة لانه بعدها مفسد والاظهر اشتراطه مط ویعزر النباش سواء اخذ ام لم یاخذ لانه فعل محرما فیستحق
التعزیر ولو تکرر منه النبش وفات الحاکم جاز قتله لمن قدر علیه من حیث افساده وقد روی ان علیا ع امر بوطی
نباش بالارجل حتی مات ولو سرق من القبر غیر الکفن فلا قطع لانه لیس بحرز له والعمامة من جملة الکفن المستحب فتعتبر

معه فى القيمة على الاقوى لا كغيره كما ذهب اليه مستندا الى ما ورد فى بعض الاخبار من انها البيت من الكفن لان
الظاهر انه يريد انها البيت من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع على انها منه ثم الخصم
للنباش الوارث ان كان الكفن منه والاجنبى ان كان منه ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت
بسيل ونحوه وبقى الكفن رجع الى اصله **السابعة** تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لما بذكر ما يعتبر فى
القطع من الشرائط او الاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال و
الفلس بالنسبة الى تنجيزه وحريته واختياره فلا ينفذ اقرار الصبى وان كان مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه
فى المال ولكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى لتعلقه
بمال الغير اما لو صدقه فالاقرب القطع وثبوت المال وبدونه يتبع بالمال اذا اعتق وايسر ولا المكره فيهما ولو
رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان وجود العين فى يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها
فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة السرقة كدلالة القئ الخمر على شربها ولحسنة سليمن بن خالد عن الصادق ع
فى رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة
لم تقطع يده لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة فى هذا الباب والفرق بين القئ والمجئ
بالسرقة فان القئ يستلزم الشرب بخلاف المتنازع فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم بمجرده
مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح
فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفى فى الغرم للمال المسروق الاقرار به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالى فلا يشترط فيه تعدد
الاقرار لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل خارج كقول الصادق ع فى رواية جميل لا يقطع
السارق حتى يقر بالسرقة مرتين **الثامنة** يجب على السارق اعادة العين مع وجودها وامكان اعادتها اورد
مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها او تعذر ردها ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت
ذات اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغنى القطع عن اعادتها لانهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا
والقطع حدا عقوبة على الذنب **التاسعة** لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلبه ذلك من الحاكم ولو
قامت عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين فلو تركه المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه
وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقول النبى ص لصفوان بن امية حين سرق
رداؤه فقبض السارق وقدمه الى النبى ص ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان تنتهى به الى وقال الصادق ع انما الهبة قبل
ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام ع فليس لاحد ان يتركه
وكذا لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع ويسقط بملكه له قبله لما ذكر **العاشرة**
لو احدث السارق فى النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب بان خرق الثوب او ذبح الشاة
فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز ولا كذا لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل
المرافعة ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤ قبل الخروج فان تعذر اخراجه فلا حد له لانه كالتالف وان اتفق
خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه عادة قطع لانه يجرى مجرى ايداعه فى وعاء ويضمن المال على التقديرين

وارش النقصان ولو اخرجه اى اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع
نصاب قيل وجب القطع وذهب الى ذلك القاضى ابن البراج وقربه فى الارشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز
فيتناوله عموم ادلة القطع ولقوله ع من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا وقيل لا قطع مطلقا ما لم
يتحد الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز واخرج اقل من النصاب لم يثبت عليه القطع فلما عاد ثانيا
لم يخرج من حرز لانه كان مبتوتا فلا قطع سواء اجتمع منهما نصاب ام كان الثانى وحده نصابا من غير ضميمة وفرق
فى عد بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثانى وفصل فى بر فاوجب الحد ان لم
يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد
السرقة مع فقد الشرطين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما الحادية عشرة الواجب فى هذا الحد اول مرة
قطع الاصابع الاربع وهى ما عدا الابهام من اليد اليمنى وتترك له الراحة والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما
لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع وان كانت واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبى عن الصادق ع قال قلت له من اين
يجب القطع فبسط اصابعه قال من هيهنا يعنى من مفصل الكف قوله فى رواية ابى بصير القطع من وسط الكف ولا
تقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة وبعارض ولو كان له اصبع زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود
فلو توقف تركها على ابقاء اصبع اخرى فيجب لو كان على المعصم كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميزت والا
فاشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم وترك العقب يعتمد عليه حال المشى
والصلوة لقول الكاظم ع تقطع يد السارق وتترك ابهامه وصدر راحته وتقطع رجله ويترك عقبه يمشى عليها
والظاهر انه لا التفات الى زيادة الاصبع هنا لان الحكم مطلق فى القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع مع احتمال
ولو كان له قدمان على ساق واحد فكالكف وفى السرقة الثالثة بعد قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت
ولا يقطع من باقى اعضائه وفى الرابعة بان سرق من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب يقتل ولو
ذهبت يمينه بعد السرقة لم تقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد فاتت اما لو ذهبت اليمين قبل السرقة
بغيرها ففى قطع اليد اليسرى او الرجل قولان ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى قطع به العلامة وقبله الشيخ
كما انه لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مرتبا وقوفا فى التجرى على الدم المحرم على موضع اليقين
ولانه تخطى عن موضع النص بغير دليل ولظاهر قول على ع انى لاستحيى من ربى ان لا ادع له يدا يستنجى بها او رجلا يمشى
عليها وسئل عبد الله بن هلال ابا عبد الله ع عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فقال ما احسن ما سالت انى
قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل
واستوى قائما ويستحب بعد قطعه حسمه بالزيت المغلى ابقاء له وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع
به احد او يخرجه الحاكم من بيت المال الثانية عشرة لو تكررت السرقة ولم يترافع بينهما فالقطع واحد لانه حد
فتداخل اسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل هو بالاولى او الاخيرة قولان وتظهر الفائدة فيما لو عفى من
حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثانى وبالعكس هذا اذا اقر بهما دفعة او شهدت
البينة بهما كذلك ولو شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع كالسابق ولاشتراكهما

في الرجم

في الوجه هو كونه حدا فلا يتكرر بتكرر سببه الى ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده ورجله لان كل واحدة توجب القطع فتقطع اليد للاولى والرجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو مسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع رجله قولان ايضا واولى بالقطع هنا لو قيل به ثم والاقوى عدم القطع ايضا لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند القطع رواية بكير بن اعين عن الباقر وفي الطريق ضعف

الفصل السادس في المحاربة وهي تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة الناس في مصر وغيره من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم الاية المتناول للجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في الاية للذكور ودخول الاناث فيهم مجاز وفيه مع تسليمه ان في صحيحة محمد بن مسلم من شهر السلاح ومن عامة حقيقة في الذكور والاناث والشيخان حيث شرطا كونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه واخذ تجريد السلاح تبع فيه الخبر والا فلا وجه لعدم اعتباره فلو اقتصر على الحجر والعصي والاخذ بالقوة فهو محارب لعموم الاية وشمل اطلاقه كغيره الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في الصغير بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ورجحه المص في الشرح وهو حسن لا الطليع للمحارب وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه و الردء بكسر الراء فسكون الدال فالهمزة وهو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة مما فيه اذى الناس والا كان محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب ولا الحرز بل ولا اخذ شيء للعموم وتثبت المحاربة بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا تقبل شهادة بعض المأخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض اخر غير الاول انه اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء خاصة و الحد للمحارب القتل او الصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للاية المذكورة وعلى التخيير وان احتملت غيره لما روي صحيحا ان او في القرآن للتخيير حيث تقع وحسنة جميل بن دراج عن الص حيث سئل عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الاية وقال اي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله عز وجل قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت ينفى الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا نفى رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله حسنة بريد او صحيحته عنه ع ولم يذكر المص هنا النفي ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الاية والرواية وليس في المسألة قول ثالث يشتمل على تركه ولعل تركه سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود وسواء قتل مكافيا ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودا ان طلب الولي قتله او حدا ان عفى عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قليلا كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي ولا يقتل و لو جرح ولم ياخذ مالا ولا قتل نفسا ولو اقتصر على جراحة اقتص منه ثم نفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم ياخذ مالا ولم يقتل ولم

يجرح

بجرح نفي لا غير ومستند هذا التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سند او جهالة واختلاف في متن تقصر بسببه عن افادة
ما يوجب الاعتماد عليه مع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها وانما يتلفق كثير منه من الجميع وبعضه
لم نقف عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ ايضا ففي ير ذكر قريبا مما ذكر هنا وفي ف اسقط القطع على
تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج فان الجارح عمدا يقتص منه مط
والمحارب اولى وبمجرد المحاربة تجوز النفي وهي حاصلة معه لكن فيه ان القصاص ليس حدا فلا وجه لادخاله في بابه
لو لوحظ جميع ما يجب عليه لقتل مع اخذه المال انه يؤخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافا الى ما يجب عليه وهو
خروج عن الفرض وقصور في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما يوجد في الروايات وليس بحاصر للاقسام
فان منها ان يجمع بين الامور كلها فيقتل ويجرح اخر ويأخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص منه للجرح
قبل القتل ولو كان في اليد او الرجل فقبل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح
ولم يأخذ المال وحكمها الاقتصاص للجرح والقطع في الاولى والقتل في الثانية ولو تاب المحارب قبل القدرة
عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون نحو الادمي من القصاص في النفس والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر اي
ظفر الحاكم به لا اثر لها في اسقاط حد او غرم لمال او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفى منه جميع ما نقم وصلبه
وعلى تقدير اختياره او وجود مرتبته في حاله كونه حيا او مقتولا على اختلاف القولين فعلى الاول الاول وعلى الثاني
الثاني لا يترك على خشبته حيا او ميتا او بالتفريق زيد من ثلثة ايام من حين صلبه ولو ملفقة والظ ان الليالي غير معتبرة
نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليهما فلو صلب اول النهار وجب انزاله عشية الثالث
مع احتمال اعتبار ثلاث ليال مع الايام بناء على دخولها في مفهومها وينزل بعد الثلثة او قبلها ويجهز بالغسل و
الحنوط والتكفين ان صلب ميتا او اتفق موته في الثلاثة والا جهز عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه
قبل موته صلى عليه بعد انزاله ودفن وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجود مرتبته عن بلده الذي هو بها الى غيره
ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومواكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب
استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك فان مكنوه من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل
ذمة او صلح واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه
هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مط وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر
بذلك فهو محارب مط وبذلك قيده المص في ير وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب نفسه دفعه
ان امكن مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بقتله فهدر والا يمكن دفعه وجب الهرب لانه
احد افراد ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم في وجوب دفعه مع الامكان
ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وقد تقدم البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي
يأخذ المال خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو الذي يأخذ جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال
بالرسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع على حده وقد روى ابو بصير
عن احدهما ع قال قال امير المؤمنين ع لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع

قطع من اخذ المال بالرسالة الكاذبة وان حملته عليه الحاجة وحملها الشيخ رة على قطعه حد الافساد لا لانه سارق مع ان الرواية صريحة في قطعه للسرقة ولو بنج غيره اي اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض وسقي مرقدا او جنى على المتناول بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم ويستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لمكان الضرورة ويكون قدره لا يضر بالمزاج **الفصل السابع في عقوبات متفرقة** فمنها اتيان البهيمة وهي ذات الاربع من حيوان البر والبحر وقال الزجاج هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوهما وان حرم الفعل وعلى الثاني تدخل والاصل يقتضي الاقتصار على ما يتحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له اذا وطئ البالغ العاقل بهيمة عزر واغرم ثمنها او قيمتها حين الوطي لمالكها ان لم تكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت مأكولة اي مقصودة بالاكل غادة كالنعم الثلاثة ونسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته وان كان حملا على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها واحراقها لا لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او مبالغة في اخفائها لتجتنب لانه يحتمل اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق فيحل على بعض الوجوه وان كانت غير مأكولة اصلا او عادة والغرض الاهم غيره كالخيل والفيل والبغال والحمير لم تذبح وان حرم لحمها على الاقوى بل تخرج من بلد الواقعة الى غيره قريبا كان ام بعيدا على الفور وقيل يشترط بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد الاخراج الى بلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال وتباع بعد اخراجها او قبله ان لم ينافي الفورية اما تعبدا او لئلا يعير فاعلها بها او مالكها وفي الصدقة به اي بالثمن الذي يبعث به المدلول عليه بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل او الاعادة على الغارم وهو المالك لكونه غارما للبهيمة او الفاعل لكونه غارما للثمن وجهان بل قولان ووجه الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم تحصل العقوبة ولتكون الصدقة مكفرة لذنبه وفيه نظر لان العقوبة بذلك غير متحققة بل الظاهر خلافها والتعليل ببيعها في الاخبار في بلد لا تعرف فيه كيلا يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك فلا اشكال في محله وان كان غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة يوجب ملكه لها والا لبقي الملك بغير مالك وجمع للمالك بين العوض والمعوض وهو غير جائز وفي بعض الروايات ثمنها كما عبر به المصنف وهو عوض المثمن المقتضي لثبوت معاوضته وهو السر في تخصيص المصنف هذه العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهي ايضا عوض وهذا هو الاجود ثم ان كان بعدما غرمه للمالك وانقص فالحكم واضح ولو كان ازيد فمقتضى المعاوضة ان الزيادة له لا استلزام انتقال الملك الى الغارم كما يكون النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان الحيوان ملكه وانما اعطي عوضه للحيلولة فاذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات الزيادة للفاعل اكرام ونفع لا يليق بحاله وفي المسألة احتمال ثالث هو الصدقة بالزائد عما غرمه وان لم نوجبها في الاصل لانتقالها عن ملك المالك باخذ العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال ورد ما غرمه اليه يقتضي

ملك

ملك الزيادة فتتعين الصدقة به لدلالة على عدم ملكها عدم اعتبار انهما في البيع ويضعف باستلزامه بقاء ملك بلا مالك وايضا الاصل عدم انتقاله بعد تحققه في الجملة وان لم يتعين عدم استيذانهما بحكم الشارع لا ينافي الملك كما في كثير من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام في الغرم فيكون هو الناقل ولا اعتبار فيها لعدمه والثاني كونه وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة الاجبارية وتظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى الثاني من مال المالك فيما لو جنى عليها قبله فالارش للفاعل على الاول وللمالك على الثاني اما مؤنتها بعد دفع العوض الى ثمن البيع في غير البلد وارشها ونماؤها فللفاعل وكذا تلفها قبل البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا تتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر كما سلف واما الحد فينتفي عن غير المكلف وان ادب بما يلزم من تحريمها وجوب ... انه لا فيها لئلا تشتبه كما هو الحكمة فيه فيستوي فيه الجميع ايضا ويبقى بيع ما لا يقصد لحمه واخراجه هو منفي في فعل الصغير لان الحكم معلق في النصوص على فعل الرجل وهذا الفتوى يوافقه واما المجنون فان الرجل يتناوله ولزوم التقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم في النصوص المعبر فيها بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون وهذا اجود وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين اما وطي الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو وارد على تعبير المص فيما سبق الحكم بالتحريم على وطي الانسان ولا فرق في الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين وطي القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الادمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام للاصل وحيث يحكم بتحريم موطوء الطفل او المجنون يلزمهما قيمته لانه بمنزلة الاتلاف وحكمه غير مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان المقصود منه الظهر فلا شيء عليهما الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمه ولغيره فيلزمهما الارش ولو كان الواطي بالغا فبيع في غير البلد لغير العالم بالحال فعلم احتمل قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه عيب والتعزير الثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام ع او من قام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا وقد ورد مط في كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ ان قدره خمسة وعشرون سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع والحسن بن خالد عن الرضا ع وقيل يحد كمال الحد مائة جلدة حد الزاني لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي اخرى حد الزاني وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو الرجم او القتل ان كان محصنا والجلد ان لم يكن محصنا وبحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلاثا مع تخلل التعزير لما روي من قتل اصحاب الكبائر مط اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن يبقى على الثاني خبر الحد منافيا للتعزير بما دونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما افتقر الى التعدد بنص خاص فيبقى غيره والا تكن الدابة له فالثابت به بالاقرار مط التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه وهذا

بحسب الظاهر اما في نفس الامر فان كانت له فهل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق الظاهر ذلك لقولهم في الرواية
السابقة ان كانت البهيمة للفاعل يذبح واذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها ولو لم تكن مأكولة ففي وجوب بيعها
خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل بان بيعها خارجه ليخفى خبرها
وهو مختفي هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف المأكولة بان المالك ولو
بالشراء منه لظاهر العقد نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف المأكولة لتحريمها في نفس الامر في
وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم تنتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك او غيره لم يحل للفاعل الاكل
من لحمها العلم بتحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه ومنها وطي الاموات زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد
والشرائط ويزيد هنا انه تغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان تكون الموطوءة زوجته او امته المحللة له فيعزر خاصة
لتحريم وطيها ولا يحد لعدم الزنا اذ لم تخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة
شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا ولواط في الجملة بل افحش فيتناوله عموم ادلة توقف ثبوته على الاربعة
وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة على فعل واحد توجب حدا واحدا كوطي البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي
فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الاربعة لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطي الاكراهي والزنا بالمجنونة فانه
كذلك مع اشتراط الاربعة اجماعا والمحقق اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي تعليله وان
توقف الزنا على الاربعة والقتل على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا
الاربعة يثبت بها او اقرار اربع مرات بشرائطها السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالاقرار مرتين وحيث
الحقنا الميت بالحي فيما يثبت بشهادة النساء في الزنا بالحية يثبت هنا على الاقوى للعموم مع احتمال العدم لقيام
الشبهة الدارئة للحد فيما تقدم ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد اي يد المستمني وهو
حرام يوجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء
ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي ص انه لعن الناكح كفه وفي معنى اليد اخراجه بغيرها
من جوارحه وغيرها مما عدا الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان من وجود
المقتضي للتحريم وهو اخراج المني وتضييعه بغير الجماع وبه قطع مدّ في كره ومن منع كون ذلك هو المقتضي وعدم
تناول الاية والخبر له اذ لم يخص حفظ الفرج في الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناول محل النزاع وفي تعدي
التحريم الى غير ايديهما من بدنهما غير الجماع احتمال واولى بالجواز هنا لو قيل به ثم لانه ضرب من الاستمتاع و
روي بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله ع ان عليا ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى عبث
بذكره الى ان انزل حتى احمرت يده من الضرب وزوجه من بيت المال وهو مع ما في سنده حكم في واقعة مخصوصة
بما رآه لا ان ذلك تعزيره مطلقا ويثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل
من اعتبار العدد وهو هنا منفي وقال ابن ادريس رحمه يثبت بالاقرار مرتين ظاهره انه لا يثبت بدونه فان اراد ذلك
فهو ضعيف لما ذكرناه ومنها الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر يكون بنيته
وبقول الكفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب وفي حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا

او الرسل

او الرسل وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات
الخمس وعكسه كوجوب صلوة سادسة يومية والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القول بين ان يقوله
عنادا او اعتقادا او استهزاء حملا على الظاهر ويمكن رد هذه الامثلة الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث
ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا او سجود لصنم ويعتبر فيما خالف
الاجماع كونه مما ثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على الآحاد وكون الاجماع من اهل
الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف في مسألة خلافية وان كان نادرا وقد اختلف عبارات الاصحاب وغيرهم
في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع واخرون على اضافة ما ذكرناه وهو الاجود وقد يتفق للشيخ
الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم نقله عنه في باب الاطعمة وهو نادر وفي حكم الصنم ما يقصد
به العبادة للسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاق العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان استحق
التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى لم ينصب السجود تعظيما لغيره ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام
لقوله من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله
بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق ع قال كل مسلم
بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا ص نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم
ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه
ولا تقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مطلقا وفي قبولها باطنا قول قوي حذرا من تكليف
ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح
فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تأخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته
ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها
بعد العدة وفي جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة منه بائنا وبالجملة فيقتصر من الاحكام بعد توبته
على الامور الثلثة في حقه وحق غيره وهذا امر آخر وراء القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتد للوفاة
وان لم يدخل على الاصح لما تقدم وتورث امواله الموجودة حال الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان كان
باقيا لانه في حكم الميت في ذلك وهل يلحقه ما في احكامه من نفاذ وصاياه السابقة على الردة وعدم قبوله التملك
بعدها نظر من مساواته له في الاحكام وكونه حيا لا يلزم من مساواته للميت في جملة من الاحكام الحاقه به مطلقا ولو
ادخلنا المتجدد في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش صار ارثا وعلى هذا لا ينقطع ارثه ما دام حيا وهو بعيد ومعه
اختصاص وارثه عند ارتداده به وعند التكسب وجهان ويعتبر في تحقق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا حكم
لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب الاولان والسكران في حكم المجنون فلا يرتد بتلفظه حالته بكلمة الكفر
او فعله ما يوجبه كما لا يحكم باسلامه بكلمة الاسلام لو كان كافرا والحاقه بالصاحي في وجوب قضاء العبادات لا يوجب الحاقه
به مطلقا مع العلم بزوال العقل الرافع للخطاب وكذا لا حكم لردة الغافل والساهي والنائم ومن رفع الغضب قصده
ويقبل دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر وفي قبول دعوى عدم القصد الى مدلول اللفظ

مع تحقق الكمال نظراً من الشبهة الدارئة للحد كونه خلاف الظاهر ويستتاب المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلي فان
تاب والا قتل ومدة الاستتابة ثلثة ايام في المروي عن الصادق بطريق ضعيف والاقوى تحديدها بما يؤمل معه
عوده ويقتل بعد اليأس منه وان كان من ساعته ولعل الصبر عليه ثلثة اولى رجاء للعود وحملا للخبر على الاستحباب
والمرتد عن ملة لا يزول ملكه عن امواله الا بموته ولو بقتله لكن يحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها ويدخل في
ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق عليه منه ما دام حيا وكذا لا تزول عصمة نكاحه الا بيقائه على الكفر بعد خروج
العدة التي تعتد ها زوجته من حين ردته وهي عدة الطلاق فان خرجت ولما يرجع بانت منه وتؤدى نفقة
واجب النفقة عليه من والده وولده وزوجته ومملوكه من ماله الى ان يموت واذا ماتا اي المرتدين فطريا وملياً و
رثهما المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدم ولو لم يكن لهما وارث مسلم فللامام ع ولا يرثهما الكافر لانهما
مرتبة فوق مرتبة الكافر دون المسلم والمرأة لا تقتل وان كانت ردتها عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات
الصلوة بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس في اسوء الاعمال وتلبس اخشن الثياب المتخذة لللبس عادة وتطعم
اجشب الطعام وهو ما غلظ منه وخشن قال ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها فقد يكون الجشب حقيقة في عادتها
صالحا وبالعكس يفعل بها ذلك كله الى ان تتوب او تموت لصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع وغيرها في المرتدة عن
الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن
الثياب وتضرب على الصلوات وفي خبر اخر عنه ع المرأة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن واضر بها ولا فرق فيها
بين الفطرية والملية وفي الحاق الخنثى بالرجل والمرأة وجهان تقدما في الارث وان الاظهر الحاقه بالمرأة ولو
تكرر الارتداد والاستتابة من الملي قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف السابق لان الكفر بالله تعالى اكبر
الكبائر وقد عرفنا ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولا نص هنا بالخصوص والاحتياط في الدماء يقتضي
قتله في الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره فان كان الانكار لله وللرسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبري
من غير الاسلام وان كان اكده ان كان مقرا بهما منكرا عموم نبوته لم تكف الشهادتان بل لا بد من الاقرار
بعمومها وان كان بجحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الاقرار بثبوتها على وجهها ولو كان باستحلال
محرم فاعتقاد تحريمه مع اظهاره ان كان اظهر الاستحلال وهكذا ولا تكفي الصلوة في اسلام الكافر مط وان كان
يجحدها لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا بد عليه فان كان كفره بجحد الالهية والرسالة وسمع تشهده فيها
لانه لم يوضع شرعا علما للاسلام بل ليكون جزءا من الصلوة وهي لا توجبه كذا جزؤها بخلاف قولها منفردة لانها
موضوعة شرعا له ولو جن بعد ردته عن ملة لم يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا
حكم لامتناع المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مط ولا يصح له تزويج ابنته المولى عليها بل مطلق ولده لانه محجور
عليه في نفسه فلا يثبت ولايته على غيره ولانه كافر ولا ولاية للكافر على المسلم قيل ولا امته مسلمة
كانت الامة ام كافرة لما ذكر في البنت واستقرب في التحرير بقاء ولايته عليها مط مع جزمه في عدمها على الولد و
حكايته هنا قولا يشعر بتمريضه نظرا الى الاصل وقوة الولاية المالكية مع الشك في المزيل وثبوت الحجر
يرفع ذلك كله ومنها الدفاع عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع مع عدم ظن العطب وواجب

الاول

كتاب القصاص

فى الاول والاخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب مع الامكان اما الدفاع عن المال فلا يجب الا مع اضطراره اليه
وكذا يجوز الدفع عن غيره من كونه مع القدرة والامن يجب مع امن الضرر وظن السلامة معتمداً فى الدفاع مطلقاً
على الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم التذفيف فدم المدفوع هدر
حيث يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف من ماله اذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد فى الاجر الا
اما فى باقى الاحكام من الغسل والتكفين فكغيره ولا يبدأه الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف كف عنه فان
عاد عاد فلو قطع يده مقبلاً ورجله مدبراً ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصاً او دية ولو اقبل بعد
ذلك فقطع عضواً ثالثاً رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده من ينال دون
الجماع فله دفعه بما يرجو معه الاندفاع كما مر فان ابى الدفع عليه افضى الى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه فهو هدر
ولو قتله فى منزله فادعى القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز معه قتله عنده وانه لم يندفع الا بالقتل
فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلاً على رب المنزل وان لم تشهد بقصده القتل لتعذر العلم
به فيكتفى بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعى ولو اطلع على عورة قوم ولو الى حجرة امراة ليست بمحرم
للمطلع فلهم زجره فان امتنع واصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا او رموه بحصاة ونحوها فجنى عليه
كان هدراً ولو بادروه من غير زجر ضمنوه والرحم الذى يجوز نظره وللمطلع عليهم يزجر لا غير الا ان يكون المنظور
امراة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبى لتساويه له فى تحريم نظر العورة ويجب التدرج فى المرمى به من
الاسهل الى الاقوى على وجه يزجر به فان لم يندفع الا برميه بما يقتله فهدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور
وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور فى الطريق لم يكن له رمى من نظر اليه لتفريطه نعم له زجره لقوة
نظره مطلقاً ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع
الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبى بل مطلق الولد الصغير وليه او الزوجة زوجها فماتا ضمن
ديتهما فى ماله على قول جزم به فى س لاشتراط التاديب بالسلامة ويحتمل عدم الضمان للاذن فيه فلا يتعقبه ضمان
حيث لا تفريط كالتعزير للحاكم وكذا معلم الصبيان ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت ثنيتا العاض اى
سقطت فهدر لتعديه ولذى المعضوض التخلص منه باللكم والجرح ثم السكين والخنجر ونحوهما متدرجاً فى
دفعه الى الايسر فالايسر فان انتقل الى الصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل ولا ضمان

كتاب القصاص

بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء
الاثر يقال قص اثره اذا تبعه فكان المقتص يتبع اثر الجانى فيفعل مثل فعله وفيه فصول **الاول** فى قصاص النفس
وموجبه ازهاق النفس اى اخراجها قال الجوهرى زهقت نفسه زهوقاً اى خرجت وهو هنا مجاز فى اخراجها
عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق فى محله المعصومة التى لا يجوز اتلافها ماخوذ من
العصم وهو المنع المكافئة لنفس المزهق لها فى الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمداً قيد فى الازهاق
اى ازهاقها فى حالة العمد وسيأتى تفسيره وانما احترز به عن نحو المقتول قصاصاً فانه يصدق عليه التعريف لكن
لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصوم فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربى والعارض

كتاب القصاص وفيه فصول البحث عن تعريفه

كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكنه اراد بالمعصوم ما لا يباح ازهاقها للكل وبالقيد الاخير اخراج ما
يباح قتله بالنسبة الى شخص دون اخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان
اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس المعصومة المكافئة لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم
التكليف وان استحق التاديب حسما للجراة فان العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منفي عنهما ومن لاحظ في العدوان
المعنى السابق احتاج في اخراجهما الى قيد اخر فقال هو ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة الخ ويمكن اخراجهما بقيد
العمد لما سياتي من تفسيره بانه قصد البالغ الخ وهو اوفق بالعبارة فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا
عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص سمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري ولا بقتل
غير المكافئ كالعبد بالنسبة الى الحر وازهاق نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك وان كان محرما الا انه يمكن
اخراجه بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه مطلقا ولو اريد بها ما لا يجوز اتلافه لشخص دون اخر كما تقدم خرج
بالمكافئة وخرج بقيد العمد القتل خطاء وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل
بما يقتل غالبا وينبغي قيد العاقل ايضا لان عمد المجنون خطاء كالصبي بل هو اولى بعدم القصد من الصبي المميز
وبعض الاصحاب جعل العمد هو القصد الى القتل الخ من غير اعتبار القيد بل نظر الى امكان قصدهما الفعل
فاحتاج الى تقييد ما يوجب القصاص بازهاق البالغ العاقل كما مر وبقتل نادرا اذا اتفق به القتل
نظرا الى ان العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الالة فيدخل في عموم ادلة العمد هذا اقوى واذا لم
يقصد القتل بالنادر اي بما يقع القتل به نادرا فلا قود وان اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف والعصا
الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء القتل بذلك عادة فيكون القتل
شبيه الخطاء وللشيخ قول بانه هنا عمد استنادا الى رواية ضعيفة او مرسلة لا تعتمد في الدماء المعصومة
اما لو كرر ضربه بما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه لصغره او مرضه وزمانه لشدة الحر او البرد فهو عمد لانه
يكون الضرب بحسب العوارض مما يقتل غالبا وكذا لو ضربه دون ذلك من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضا
ومات لان الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض مسبب عنه وان كان لا يوجبه منفردا ويشكل بتخلف
الامرين معا وهما القصد الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالبا والسببية غير كافية في العمدية كما اذا اتفق
الموت بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبر هنا القصد لم يشترط ان يتعقبه المرض والموت بسببه او بحجر غامز
اي كابس على البدن لثقله او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او بقي المخنوق ضمنا بفتح الضاد فكسر الميم اي
مزمنا ومات بذلك او طرحه في النار فمات منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها يمكنه
الخروج بادنى حركة فيترك لانه قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها ولو لم يقدر على الخروج ايضا وربما فرق بينهما
واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني لان الماء لا يحدث به ضررا بمجرد دخوله بخلاف النار ويحتمل وجوبها مع
العلم باستناد الترك الى تقصيره لان النار قد تدهشه وتشنج عصبه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص ولو لم يمكنه
الخروج من الماء الا الى مغرق اخر فكعدمه وكذا من احدهما الى الاخر وما في حكمه ويرجع في القدرة وعدمها الى
اقراره بها او قرائن الاحوال او جرحه عمدا فسرى الجرح عليه فمات وان امكنه المداواة لان السراية مع تركها من الجرح

المضمون

المضمون بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج فتركه تخاذلا لان التلف مستند الى الاحراق المتجدد
ولولا المكث لما حصل واولى منه ما لو غرق بالماء ومثله ما لو فصده فترك المفصود شده لان خروج الدم هو
المهلك والفاصد سببه يحتمل كونه كالنار لان التلف مستند الى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد والقى
نفسه من علو على انسان فقتله قصدا او كان مثله يقتل غالبا ولو كان الملقى له غيره بقصد قتل الاسفل قيد
به مطلقا وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والا ضمن ديته ولو انعكس انعكس والقاه من مكان شاهق يقتل
غالبا او مع قصد قتله او قدم اليه طعاما مسموما يقتل مثله كميته وكيفيته ولم يعلمه فالعالم او جعله اي الطعام
المسموم في منزله ولم يعلمه به ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة فقدم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير والا
فلا ويختلف باختلاف الامزجة والخليط اما لو وضعه في طعام نفسه او في ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان
سواء قصد بوضعه قتل الاكل كما لو علم دخول الغير داره كاللص ام لا وكذا لو دخل باذنه واكله بغير اذنه او
حفر بئرا بعيدة القعر في طريق او في بيته بحيث يقتل وقوعها غالبا او قصده ودعا غيره الى المرور عليها مع
جهالته بها فوقع فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها لاجل وقوعه كما لو وضعها للص
او القاه في البحر فالتقمه الحوت ان قصد التقام الحوت او كان وجوده والتقامه غالبا في ذلك الماء وان لم يقصد
التقامه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ضمنه ايضا على قول لان الالقاء كاف في الضمان وفعل الحوت امر زايد عليه كفعل
منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصد القائه في البحر كقصد التقام الحوت
ووجه العدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود فلا يكون عمدا وان وجبت الدية و
حكاية المص قولا يشعر بتمريضه وقد قطع به العلامة وهو حسن لان الفرض كون الالقاء موجبا للضمان كما ظهر من
التعليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وعدم قصد
اتلافه بهذا النوع والاول اقوى او اغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه التخلص منه فلو امكن بالهرب وقتله او
الصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص الممكن من مطلق اذاه فكالقائه في الماء
فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يمكن الا بعد عضة لا يقتل مثلها فكالقائه في النار كذلك فيضمن جنايته
لا يمكنه دفعها او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق ام برية او انهشه حية قاتلة فمات
او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير متعديا
بحفرها ام غير متعد في حال كون الدافع عالما بالبئر لانه مباشر للقتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل
الدافع بالبئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبيه عمد او شهد عليه زورا بموجب
القصاص فاقتص منه لضعف المباشر باخذ الفعل بالنسبة اليه فرجح السبب الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر
القتل فالقصاص عليه لانه قاتل عمدا بغير حق ومن مسائل الاولى لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر
لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول غير مكافي
فالدية على المباشر ايضا دون الامر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الامر ابدا حتى يموت ويدل عليه مع في الحبس
الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر ع في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله

في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المكره بالغا عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر
كالآلة ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد يمكن الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل في غير موضع النص كالجرح
وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشر
بالاكراه خصوصا لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم الاقتصاص منه لعدم المباشرة فتجب الدية ويضعف بان المباشرة
اخص من سببية القصاص فعدمها اعم من عدمه الثانية لو اشترك في قتله جماعة بان القوه من شاهق او في بحر او
جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها قتلوا به جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم
ما فضل عن ديته فياخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته ولو قتل البعض فيرد الباقون من الدية بحسب جنايتهم
فان فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك ثلثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى
اليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث
الباقي ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة ليصير
لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية
نفس ولو قتل واحدا ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية
ان اتفقوا على ادائها والا فالواجب تسليم نفس القاتل هذا كله مع اتحاد ولي المقتول واتفاق المتعدد على الفعل
الواحد ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب طالب الدية منها
وكذا لو عفى البعض الا ان الرد هنا على القاتل وسيأتي الاشارة اليه الثالثة لو اشترك في قتله اي قتل الذكر
امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديتهما ولو قتل واحدة ردت الاخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على
الولي ولا شيء للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان قتلا به ان شاء الولي كما يقتل الرجلان والمرأتان
المشتركان ويرد عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفان لان دية كل واحد نصف دية رجل ونصف دية امرأة وذلك
ثلثة ارباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل ولو اختار قتل احدهما رد عليه
ربع ديته هي ثلث ديته ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع ديته ولو اشترك في قتل الرجل نساء
قتلن جميعا ان شاء الولي ورد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلثا فضل لهن رد عليهن دية امرأة بينهن بالسوية
او اربعا فدية امرأتين كذلك وهكذا ولو اختار في الثلث قتل ثنتين ردت الباقية ثلث دية بين المقتولتين
بالسوية لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة ردت الباقيتان على المقتولة
ثلثي ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامرأة واختار الولي
قتلهما فلا رد للمرأة اذ لا فاضل لها من ديتها عما يخص جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته لانه الفاضل من ديته
عن جنايته والرد من الولي ان قتلهما او من المرأة لو لم تقتل لانه مقدار جنايتها ولو قتلت المرأة خاصة فلا
شيء لها ورد الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وللمفيد
قول بان المردود على تقدير قتلهما يقسم بينهما اثلاثا فللمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة
لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فتكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانما هما نفسان

جنتا على

كتاب القصاص

جنا على نفس فكان على كل واحد نصف مع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المراة بقدر جنايتها فلا شيء لها كما مر وكذا على تقدير قتله خاصة الرابع لو اشترك عبيد في قتله اي قتل الذكر الحر فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم اجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته ان كان هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته او ساوت قيمته جنايته فلا رد له وانما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته ما لم تتجاوز دية الحر فيرد اليها فلو كان العبيد ثلاثة قيمتهم عشرة الاف درهم فما دون بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته عن الثلث رد على مولاه الزائد ومن لا فلا الخامسة لو اشترك حر وعبد في قتله فله اي لوليه قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته لانها الفاضل عن جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وان قتل احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده ان اختار قتل الحر لان الاقل ان كان هو الجناية وهي نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى الولي اكمال نصف الدية لاولياء الحر والرد على مولى العبد من شريكه الحر ان اختار الولي قتل العبد كان له فاضل من قيمته عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود من الحر وان كانت اقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنايته لولي المقتول و الا يكن له فضل بان كانت قيمة العبد نصف دية الحر او انقص رد الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء هذا هو المحصل في المسئلة وفيها قول الخ مدخول ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمراة في قتل الحر وغير ذلك من الفروض كاشتراك كل من الحر والعبد والمراة مع الخنثى واجتماع الثلثة وغيرها وضابطه اعتبار دية المقتول ان كان حرا فان زادت عن جنايته دفع اليه الزايد وان ساوت او نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد كان ما لم تزد عن دية الحر ورد الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك ان استوعب فاضل ديته او قيمته للمردود والا رد الفاضل الى الولي وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امرءة والخنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض

القول في شرائط القصاص وهي خمسة فمنها التساوي في الحرية والرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم الحواس والمقتول صحيحها ام بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك او كان الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته لان ديته ضعف ديتها وبالخنثى مع رد ربع الدية والخنثى بالمراة مع رد الربع عليه كذلك والحرة بالحرة ولا رد اجماعا والحر ولا يرد اولياؤها على الحر شيئا على الاقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحي الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام الدالين على ذلك صريحا وان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ومقابل الاقوى خبر ابي مريم الانصاري عن الباقر عليه السلام في امراة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قائل بمضمونها من الاصحاب قال المصنف في الشرح وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه المسئلة واولى منه قتل المراة بالخنثى ولا

رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص للمرأة من الرجل في الطرف من غير رد حتى تبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فصاعداً
تقتصر على النصف وكذا البحث في الجراح تتساويان فيها دية وقصاصاً ما لم تبلغ ثلث الدية فإذا بلغته ردت المرأة
إلى النصف ومستند التفصيل أخبار كثيرة منها صحيحة أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل
قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها قال عشر من الإبل قلت قطع اثنتين قال عشرون قلت قطع ثلاثاً قال ثلاثون قلت
قطع أربعاً قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون
إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنتبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلاً يا أبان هذا حكم
رسول الله صلى الله عليه وآله إن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف يا أبان إنك أخذتني
بالقياس والسنة إذا قيست محق الدين وروى تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه عليه السلام قال بينها وبين الرجل قصاص
في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة وقال الشيخ ره ما لم تتجاوز
الثلث والأخبار الصحيحة حجة عليه إذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلاث أصابع استوفت مثلها منه قصاصاً من غير رد
ولو قطع أربعاً لم يقطع منه الأربع إلا بعد رد دية إصبعين وهل لها القصاص في إصبعين من غير رد وجهان و
منشؤهما وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء المانع أما الأول فلأن قطع إصبعين منها يوجب ذلك فالزائد أولى
وأما الثاني فلأن قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سبباً في منع ما ثبت أولاً ومن النص الدال على أنه ليس
لها الاقتصاص في الجناية الخاصة إلا بعد الرد ويقوى الإشكال لو طلبت القصاص في ثلاث والعفو في الرابعة
وعدم إجابتها هنا أقوى وعلى الأول تتخير بين قطع إصبعين من غير رد وبين قطع أربع مع رد دية إصبعين ولو
طلبت الدية فليس لها أكثر من دية إصبعين هذا إذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بأزيد ثبت لها دية
الأربع والقصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي ويقتل العبد بالحر والحرة
وإن زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه الزائد لو فرض كما لا يلزمه الإكمال لو نقص وبالعبد وبالأمة سواء
كانا لمالك واحد أم مالكين وسواء تساوت قيمتهما أم اختلفت وتقتل الأمة بالحر والحرة وبالعبد والأمة مطلقاً
وفي اعتبار القيمة هنا أي في قتل المملوك مثله قول فلا يقتل الكامل بالناقص إلا مع رد التفاوت على سيد الكامل
لأن ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفى الزائد بالناقص بل بالمساوي ويحتمل جواز القصاص مطلقاً من غير
رد لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد أما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه ولا يلزم
مولاه الزائد عن نفسه مطلقاً ولا يقتل الحر بالعبد إجماعاً وعملاً بظاهر الآية وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق عليه السلام لا يقتل
الحر بالعبد ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله وادعى في الخلاف إجماع الصحابة عليه هذا الحكم ثابت وإن اعتاد قتل العبيد
عملاً بعموم الأدلة وإطلاقها وقيل والقائل الشيخ ره وجماعة إن اعتاد قتلهم قتل حسماً للجرأة وفساده واستناداً
إلى روايات لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الأخبار وفتوى أكثر الأصحاب وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد
إلى العرف وهل يرد على أولياء الحر ما فضل عن ديته عن قيمة المقتول الذي تحققت به العادة قيل نعم نظراً إلى
زيادته عنه كما لو قتل امرأة والأخبار خالية من ذلك والتعليل بقتله لإفساده لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده أو أمته
كفر كفارة القتل وعزر ولا يلزمه شيء غير ذلك على الأقوى وقيل يجب الصدقة بقيمته استناداً إلى رواية ضعيفة

حملها

حملها على الاستحباب وقيل إن اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد قتل غير مملوكه للأخبار السابقة وهي مدخولة السند
فالقول بعدم قتله مطلقا أقوى وإذا غرم الحر قيمة العبد والأمة بأن كانا لغيره لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر ولا
بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي عن أبي عبد الله ع قال إذا قتل الحر العبد غرم قيمته وأدب قيل فإن كانت قيمته
عشرين ألف درهم قال لا يجاوز بقيمة عبد دية الأحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لأن المولى لا يعقل عبدا
ولكن إن كانت الجناية صدرت عن المملوك خطأ بين فكه بأقل الأمرين من أرش الجناية وقيمته لأن الأقل إن كان هو
الأرش فظاهر وإن كان القيمة فهي بدل من العين فتقوم مقامها وإلا لم تكن بدلا ولا سبيل إلى الزائد لعدم عقل المولى
وقيل بأرش الجناية مطلقا والأول أقوى وبين تسليمه إلى المجني عليه أو وليه ليسترقه أو يسترق منه ما قابل جنايته و
في العمد التخيير في الاقتصاص منه أو استرقاقه للمجني عليه أو وليه والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل إن قتل عمدا
حرا أو عبدا أو يدفع إلى ولي المقتول ليسترقه أو يفديه مولاه بالأقل كما مر فإن فداه أو بقي منه شيء بعد أرش
الجناية بقي على تدبيره وإلا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه وفكه فالأقوى انعتاقه لأنه لم يخرج عن ملكه بالجناية
فعلا وحينئذ فيسعى في فك رقبته من الجناية إن لم توجب قتله حرا وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا
ولو أدى شيئا منهما عتق منه بحسابه فإذا قتل حرا عمدا قتل به وإن قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية
مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه أو يباع فيه ولو كان القتل خطأ فعلى الإمام بقدر ما فيه من الحرية
والمولى بالخيار في الباقي كما مر سواء أدى نصف ما عليه فصاعدا أم لا وكذا القول في كل مبعض ولا يقتل المبعض مطلقا
بمن انعتق منه أقل مما انعتق من الجاني كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله أو أزيد كما يقتل بالحر ولو قتل حر حرين
فصاعدا فليس لهم أي لأوليائهم إلا قتله لقوله ع لا يجني الجاني على أكثر من نفسه ولا فرق بين قتله لهم جميعا ومرتبا
ولو عفا بعضهم فللباقي القصاص وهل لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض القصاص وجهان من ظاهر الخبر وتعدد المستحق
وكذا في جواز قتله بواحد إما الأول أو بالقرعة أو تخييرا وأخذ الدية من ماله للباقين نعم لو بدر واحد منهم فقتله
عن حقه استوفاه وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص إن قلنا بوجوبها حيث يفوت وسيأتي وظاهر العبارة منع
ذلك كله لتخصيص حقهم بقتله ولو قطع الحر يمينين اثنين حرين قطعت يمينه بالأول ويسراه بالثاني لتساوي
اليدين في الحقيقة وإن تغايرا من وجه تغتفر عند تعذر المماثلة من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستاني عن أبي
جعفر ع في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه أولا وتقطع يساره للرجل الذي
قطع يمينه أخيرا لأنه إنما قطع يد الرجل الآخر ويمينه قصاص للرجل الأول ولو قطع يد ثالث قيل قطعت رجله لقوله ع
في هذه الرواية والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له أما توجب له الدية وتترك رجله فقال إنما توجب
عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لأنه ليس له جارحة يقاص منها
ولأن المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطي من اليمنى إلى اليسرى وقيل ينتقل هنا إلى الدية لفقد المماثل الذي
يدل قوله تعالى أن النفس بالنفس إلخ عليه والخبر يدفع فقد التماثل ويدل على مماثلة الرجل لليد شرعا وإن انتفت لغة و
عرفا نعم يبقى الكلام في صحته فإن الأصحاب ره وصفوه بالصحة مع أنهم لم ينصوا على توثيق حبيب لعلهم أرادوا صحته
فيما عداه فإنهم كثيرا ما يطلقون ذلك وح فوجوب الدية للرجل أجود وأولى منه لو قطع يد رابع وبعدها فالدية

قطعاً ولو قتل العبد حرّين فهو لاولياء الثاني ان كان القتل اي قتله للثاني بعد الحكم به للاول بان اختار الاول استرقاقه
قبل جنايته على الثاني وان لم يحكم به حاكم لبرائته من الجناية الاولى باسترقاقه لها والا يكن جنايته على الثاني بعد
الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معاً به وهو على ملك مالكه ولصحيحة زرارة عن الباقر عم في عبد
جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلاً في اول النهار وجرح اخر في
اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير
وقيل يكون للثاني لصيرورته لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني انتقل الى اوليائه ولرواية علي بن عقبة
عن الصادق عم في عبد قتل اربعة احرار واحداً بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان
شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء
الثاني وهكذا وهذا الخبر مع ضعف سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على
اللاحق جمعاً بينه وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل عبدين لمالكين يستوعب كل منهما
قيمته او قتل حراً وعبداً كذلك فان مولى العبد يشترك فيه ما لم يسبق مولى الاول الى استرقاقه قبل جنايته
على الثاني فيكون لمولى الثاني وكذا ولي الحر ومولى العبد لو اختار الاول المال ورضي به المولى يتعلق حق الثاني
برقبته وقيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والاول اقوى **ومنها**
التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربياً كان الكافر ام ذمياً ومعاهداً كان الحربي ام لا ولكن يعزر القاتل
بقتل الذمي والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمي ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربي بغير اذن الامام عم و
ان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهاداً وهو كذلك لان الجهاد من وظائف الامام عم وهذا
في اهل الكتاب لان جهادهم تترتب عليه احكام غير القتل تتوقف على الحاكم اما غيرهم فليس في جهاده الا القتل او
الاسلام وكلاهما لا يتوقف تحقيقه على الحاكم لكن قد يترتب على القتل احكام اخر مثل احكام ما يغنم منهم
ونحوه وتلك وظيفة الامام عم وقيل والقائل جماعات من الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى والمحقق والعلامة
في احد قوليه والمص في الشرح مدعياً الاجماع فان المخالف ابن ادريس وقد سبقه الاجماع انه ان اعتاد قتل اهل
الذمة اقتص منه بعد رد فاضل ديته ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسمعيل بن الفضل
عن الصادق عم قال سئلته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين
واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعوداً لقتلهم قال وسئلته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب
اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وانه مفسد في الارض بارتكابه قتل
من حرم الله قتله والعجب ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال في مقابلة
الاجماع قال المص في الشرح والحق ان هذه المسئلة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس ره وقد سبقه
الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثراً في الاجماع لم يوجد اجماع اصلاً والاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر يختص بغير
المعتاد واعجب من ذلك نقل المص ذلك قولاً مشعراً بضعفه بعد ما قرره من الاجماع عليه مع ان تصنيفه لهذا
الكتاب بعد الشرح واحتج في المختلف لابن ادريس برواية محمد بن قيس عن الباقر عم قال لا يقاد مسلم بذمي وان جاء بانه

مطلق

مطلق فيحمل على المفصل وفيه ان نكرة في سياق النفي فيعم ومعه يخص العام بالمخصص المنفصل والمناقشة لفظية
والاقوى الاول ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله قوداً كالشيخ ومن تبعه فاوجبوا رد الفاضل من ديته و
منهم من جعله حداً لفساده وهو العلامة في المختلف وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل
لقتله وافساده ويرد الورثة الفاضل وتظهر فائدة القولين في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على
الاول دون الثاني وعلى الاول ففي توقفه على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة وجهان منشاؤهما كون
قتل الاول جزءاً من السبب او شرطاً فيه فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولعله اقوى ويتفرع عليه رد المردود
عليه وهو الفاضل عن ديته الى جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول الاول ايضا وعلى الثاني الثاني والمرجع
في الاعتياد الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه مشتق من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو اجود لان الاعتياد
شرط في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمي بالذمي وان اختلفت ملتهما كاليهودي و
النصراني وبالذمية مع الرد اي رد اوليائها عليه فاضل ديته عن ديتها وهو نصف ديته وبالعكس تقتل
الذمية بالذمي مطلقا وليس عليها غرم كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ويقتل الذمي
بالمسلم ويدفع ماله الموجود على ملكه حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين الى اولياء المسلم على وجه الملك
على قول الشيخ المفيد وجماعة وربما نسب الى الشيخ ايضا ولكن قال المصنف في الشرح انه لم يجده في كتبه وانما
نسب الحكم الى القول لعدم ظهور دليله عليه فان رواية ضريس التي هي مستند الحكم خالية عن حكم اولاده والاصل
حريتهم لانعقادهم عليها وعموم ولا تزر وازرة وزر اخرى ينفيه ومن ثم رده ابن ادريس وجماعة ووجه القول
بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه وبان المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو
التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فتجري عليه احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم
لانهم فيء او اختصاص الامام ع بهم لا اختصاص اولياء المقتول والاجود الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب وورد
به النصوص من جواز قتله او العفو والاسترقاق له واخذ ماله وللولي استرقاقه الا ان يسلم قبله فالقتل لا غير
لامتناع استرقاق المسلم ابتداء واخذ ماله باق على التقديرين ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه
لا غير ان كان المقتول ذا دية لامتناع قتل المسلم بالكافر في غير ما استثني ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا شي
على قاتله مطلقا ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم يقتل به ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها
خلاف ولد الزنا وان كان لشبهة لتساويهما في الاسلام ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل وكذا لا يقتل به المسلم مطلقا عند
من يرى انه كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد فطريا كان ام مليا لانه محقون الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة
الاسلام وكذا العكس على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني اما لو رجع الملي الى الاسلام
فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم وان تاب بقتله لان امره الى الامام ع والاقرب ان لا دية للمرتد مطلقا بقتل
المسلم له ايضا لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وان كان قبل استتابة الملي لان مفارقته للكافر بذلك لا تخرجه عن
الكفر ولان الدية مقدر شرعي فيقف ثبوتها على الدليل الشرعي وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي لانه
اقرب منه الى الاسلام فلا اقل من كون ديته كديته مع اصالة البراءة من الزائد وهو ضعيف ومنها

انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل لقوله لا يقاد للابن من ابيه والبنت كالابن اجماعا
او بطريق اولى وفي بعض الاخبار عن الصادق ع لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للانثى وعلل
ايضا بان الاب كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه وهو لا يتم في الام ويعزر الوالد بقتل
الولد ويكفر وتجب الدية لغيره من الوارث ويقتل باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها والا
من قبلها وان كانت لاب والجدات مطلقا والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم ولا فرق في الوالد بين المساوي لولده
في الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده الحر للعموم ولان المانع شرف
الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ ومنها كمال العقل فلا يقتل
المجنون بعاقل ولا بمجنون سواء كان الجنون دائما ام ادوارا اذا قتل حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته لعدم
قصد القتل فيكون كخطاء العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع يجعل جناية المعتوه
على عاقلته خطاء كان او عمدا وكما يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر في طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا
لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او شبهه والا فعلى العاقلة نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا
بقتله فهدر ولا يقتل الصبي ببالغ ولا صبي بل تثبت الدية على عاقلته بجعل عمده خطاء محضا الى ان يبلغ
وان ميز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وعنه ع ان عليا ع كان يقول عمد
الصبيان خطاء تحمله على العاقلة واعتبر في التحرير مع البلوغ الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على اصح
القولين لعموم النفس بالنفس واوجب ابو الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل
ويضعف بان المجنون خرج بدليل خارج والا كانت الاية متناولة له بخلاف الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق
ولو قتل العاقل من يثبت عليه بقتله القصاص ثم جن اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلا
فيستصحب كغيره من الحقوق ومنها ان يكون المقتول محقون الدم اي غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع
قتله لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن الامام ع لانه مباح الدم في الجملة وان توقفت
المباشرة على اذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق بين استيفائه بنوع القتل الذي عينه الشارع
كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في الامر المطلوب شرعا وهو ازهاق الروح ولو قتل من وجب عليه قصاص
غير الولي قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره **القول** فيما يثبت به القتل وهو ثلثة الاقرار به والبينة عليه و
القسامة بفتح القاف وهي الايمان تقسم على اولياء الدم قال الجوهري فالاقرار تكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وهو يتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد وقيل تعتبر المرتان وهو ضعيف وتشترط
اهلية المقر بالبلوغ والعقل واختياره وحريته فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا
ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى حيث كان له نصيب في نفسه
فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم جائز ووجه عدم القبول مطلقا
كونه مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية صفة مانعة منه كالصبي ولان المولى ليس له تعلق
بدم العبد ليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقبل مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد

والمكاتب

والمكاتب وان انعتق بعضه كمطلق المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد لان موجبه القود وانما حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو اقرا بالخطاء الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر بقتله خطاء تخير الولي في تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يمكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيره وليس له على الاخر سبيل ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر ببراءة المقر مما اقر به من قتله وانه هو القاتل ورجع الاول عن اقراره ودي المقتول من بيت المال ان كان موجودا ودرئ اي دفع عنهما القصاص كما قضى به الحسن ع في حيوة ابيه علي ع معللا بان الثاني ان كان ذبح ذاك فقد احيا هذا وقد قال الله عز وجل ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا واما البينة فعدلان ذكران ولا عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين لان تقصر متعلقهما المال وان عفى المستحق على مال وقيل تثبت بالشاهد والمرأتين الدية وهو شاذ ولتكن الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قال اسال دمه ثبتت الدامية خاصة لانها المتيقن من اطلاق اللفظ ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فان استيفائها مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او مكانا بان شهد احدهما انه قتله في الدار والاخر في السوق او الة بان شهد احدهما انه قتله بالسكين والاخر بالسيف بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يتم على كل واحد الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى للتكاذب نعم لو شهد احدهما باقراره والاخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لامكان صدقهما وتحقق الظن به واما القسامة فتثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة بناء على عدم القضاء بالنكول وثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه به بمجرده واللوث امارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم يوجد القتيل مهرق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما وقربهما اليه سواء ولو كان الى احديهما اقرب اختصت باللوث ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه به لا الصبي ولا الفاسق والكافر وان كان مامونا في نحلته اما جماعة النساء والفساق فتفيد اللوث مع الظن بصدقهم وبعضهم منع من جماعة الصبيان الا ان يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار والمشهور ثبوته بهم ويشكل بان التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة واللوث يكفي فيه الظن وهو قد يحصل بدون تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او شارع يطرق

القول في القسامة

غير منحصر او في فلاة او في زحام على قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير مختص بمنحصر فديته على بيت المال وقدرها
اي قدر القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد اجماعا والخطاء على الاشهر وقيل خمسة وعشرون لصحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق ع والاول احوط وانسب بمراعاة النفس يحلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن له قوم فان كان
للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه ان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها
اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم ويتخيرون في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم او
على بعضهم حسبما يقتضيه العدد الى ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل متساويا او متفاوتا
وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين وتثبت القسامة في الاعضاء بالنسبة اي بنسبتها الى النفس في الدية فما فيه
منها الدية ففيه القسامة خمسون كالنفس وما فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ست
ايمان وما نقص عنها فبالنسبة والاول اقوى ولو لم يكن له قسامة اي قوم يقسمون فان القسامة تطلق على
الايمان وعلى المقسم عدم القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فان الحلف لا يصح الا مع علمهم
بالحال او لامتناعهم عنها تشهيا فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا او امتنع المدعي من اليمين وان بذلها قومه او
بعضهم احلف المنكر وقومه خمسين يمينا براءته فان امتنع المنكر من الحلف وبعضه لزم الدعوى وان بذلها قومه بناء
على القضاء بالنكول والخصوص هذه المادة من حيث ان اصل اليمين هنا على المدعي وانما انتقلت الى المنكر
بنكوله فلا تعود اليه كما لا تعود من المدعي الى المنكر بعد ردها عليه ومثل والقائل الشيخ في المبسوط لم ترد
اليمين على المدعي كغيره من المنكرين مكتفيا ح اليمين الواحدة كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم
العظة للحالف قبل الايمان كغيره بل هنا اولى وروى السكوني عن ابي عبد الله ع ان النبي ص كان يحبس
في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلى سبيله وعمل بمضمونها الشيخ ره والرواية ضعيفة
والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه اجود **الفصل الثاني** في قصاص الطرف والمراد به
ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة وموجبه بكسر الجيم اي سببه اتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف
غالبا وان لم يقصد الاتلاف او بغيره اي بغير المتلف غالبا مع القصد الى الاتلاف كالجناية على النفس و
شروطه شروط قصاص النفس من التساوي في الاسلام والحرية وكون المقتص منه اخفض وانتفاء الابوة الى
اخر ما فصل سابقا ويزيد هنا على شروط النفس التساوي اي تساوي العضو بين المقتص به ومنه في السلامة
او عدمها او كون المقتص منه اخفض فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء وهي الفاسدة ولو بذلها اي بذل اليد الصحيحة
الجاني لان بذله لا يسوغ قطع ما منع الشارع من قطعه كما لو بذل قطعها بغير قصاص وتقطع اليد الشلاء
بالصحيحة لانها دون حق المستوفي الا اذا خيف من قطعها السراية الى النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية وحيث
تقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم اليها ارش التفاوت وتقطع اليمين باليمين لا باليسرى ولا بالعكس كما لا تقطع
السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس فان لم يكن له اي لقاطع اليمين يمين فاليسرى فان لم يكن له يسرى فالرجل
اليمنى فان فقدت فاليسرى على الرواية التي رواها حبيب السجستاني عن الباقر ع وانما اسند الحكم اليها
لمخالفتها للاصل من حيث عدم المماثلة بين الاطراف خصوصا بين الرجل واليد الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول

وكثير

وكثير منهم لم يتوقف في حكمها هنا وما ذكرناه من ترتيب الرجلين مشهور والروايات خالية عنه بل مطلقة في قطع
الرجل لليد حيث لا يكون للجاني يد وعلى الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه ورجلاه للاول فالاول ثم تؤخذ
ولا يتعدى هذا الحكم الى غير اليدين مما له يمين ويسار كالعينين والاذنين وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين
وهو الاخذ بالمماثل وكذا ما ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس
ويثبت القصاص في الحارصة من الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة وسياتي تفسيرها ويراعي في الاستيفاء
الشجة العادية طولا وعرضا فيستوفي بقدرها في البعدين ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم اي اسم الشجة
المخصوصة من حارصة وباضعة وغيرها لتفاوت الاعضاء بالسمن والهزال ولا عبرة باستلزام مراعاة الطول و
العرض استيعاب راس الجاني لصغره دون المجني عليه وبالعكس نعم لا يكمل الزائد عنه من القفا ولا من الجبهة لخروجها
عن موضع الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية
فيستوفي بقدر ما يحتمله الراس من الشجة وينسب الباقي الى الجميع ويؤخذ للفائت بنسبته فان كان الباقي
ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة له ولا في كسر العظام لتحقق
التغرير بنفس المقتص منه ولعدم امكان استيفاء نحو الهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان ويجوز
القصاص قبل الاندمال اي اندمال جناية الجاني لثبوت اصل الاستحقاق وان كان الصبر الى الاندمال اولى
حذرا من السراية الموجبة لتغير الحكم وقيل لا يجوز لجواز السراية الموجبة للدخول ولا قصاص الا بالحديد لقوله
لا قود الا بحديدة فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط ونحوه ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احدى
العلامتين الى الاخرى ولا تجوز الزيادة فان اتفقت عمدا اقتص من المستوفي او خطأ فالدية ويرجع الى قوله فيهما
بيمينه ولاضطراب المستوفي منه فلا شيء لاستنادها الى تفريطه وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب
حالة الاستيفاء ويؤخر قصاص الطرف من الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا من السراية ويثبت القصاص في العين
للاية ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنتين قلعت عين الجاني وان استلزم عماه فان الحق اعماه و
لاطلاق قوله تعالى والعين بالعين ولا رد ولو انعكس بان قلع عينه ذي عين ذي العين الواحدة صحيح العينين
فاذهب بصره اقتص له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية وقيل والقائل ابن الجنيد في احد قوليه وجماعة
وله مع القصاص على ذي العينين نصف الدية لانه اذهب بصره اجمع وفيه الدية وقد استوفى منه ما فيه نصف
الدية وهو العين الواحدة فيبقى له النصف ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل
اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقا احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية
كاملة ويعفو عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق ع ونسبة المص الحكم الى القيل مشعر بردده
او توقفه ومنشاؤه قوله تعالى والعين بالعين فلو وجب معها شيء اخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزائد
على النص نسخ واصالة البراءة من الزائد واليه ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق في نع والعلامة في ير مع موافقته
في المخ للاول وتردده في باقي كتبه ولكن التوقف جدا وان كان الاول لا يخ من قوة وهو اختيار المص في الشرح
اجيب عن الاية بان العين مجملة يحمل على الغالب والاصل يعدل عنه للدليل وما قيل من ان الاية حكاية عن التورية فلا يلزمنا

وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون

منه نعم باقرارها في شرعنا لرواية زرارة عن احدهما انها محكمة وبقوله تعالى بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم حرام فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها وقد ينقدح الشك في الثاني باحتمال كونه معطوفا على اسم ان فلا تدل على بقائه عندنا لولا النص على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص منه باذهاب بصرها مع بقاء حدقتها تطرح على الاجفان اجفان الجاني قطن مبلول ويقابل بمرآة محماة مواجهة الشمس بان يفتح عينه ويكلف النظر اليها حتى يذهب الضوء من عينه وتبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رفاعة عن ابي عبد الله ع ان عليا ع فعل ذلك فيمن لطم عين غيره فانزل فيها الماء واذهب بصرها وانما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز بما يحصل الغرض من ذهاب البصر وبقاء الحدقة باي وجه اتفق مع ان في طريق الرواية ضعفا وجهالة يمنع من تعيين ما دلت عليه ان كان جائزا ويثبت القصاص في الشعر ان امكن الاستيفاء المماثل للجناية بان يستوفي ما ينبت في على وجه ينبت وما لا ينبت كذلك على وجه لا يتعدى الى افساد البشرة ولا الشعر زيادة على الجناية وهذا امر بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف اخرون منهم العلامة في القواعد ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما تقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح بالاعشى ولسان الفصيح بغيره نعم لا يقطع الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين وفي احدهما القصاص ان لم يخف بقطع الواحدة ذهاب منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت اصل المماثلة وتقطع الاذن الصحيحة بالصماء لان السمع منفعة اخرى خارجة عن نفس الاذن فليس الامر كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه فازال سمعه فهما جنايتان نعم لا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص الى حد الخرم وتؤخذ حكومة الباقي واما الثقب فليس بمانع والانف الشام بالاخشم بالمجذبين وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن الانف والخلل في الدماغ لا فيه وكذا يستوي الاقنى والافطس والكبير والصغير واحد المنخرين بصاحبه المماثل له في اليمين واليسار كما يعتبر ذلك في نحوهما من الاذنين واليدين وكما يثبت في جميعه فكذا في بعضه لكن نسبة المقطوع الى اصله ويؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف الصغير فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا ويقلع السن بالسن المماثلة كالثنية بالثنية والرباعية بها والضرس بالضرس وانما يقتص ان لم تعد المجني عليها او يقض اهل الخبرة بعودها ولو عادت السن فلا قصاص كما انه لو قضي بعودها انتظر الى ان تمضي مدة القضاء فان لم تعد اقتص وان عادت بعده لانها حينئذ هبة جديدة وعلى هذا يقتص وان عادت على هذا الوجه لانها ليست بدلا عادة بخلاف ما تقضي العادة بعودها ولو انعكس الفرض بان عادت سن الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه ازالتها لما ذكر فان عادت سن المقتص بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش لتفاوت ما بينهما صحيحة ومتغيرة كما هي وينتظر بسن الصبي الذي لم تسقط سنه وينبت بدلها القضاء العادة بعودها فان لم تعد على خلاف العادة ففيها القصاص والا فالحكومة وهو ارش ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها وواجدها ولو عادت متغيرة او مائلة فعليه الحكومة الاولى ونقص الثانية ولو مات الصبي قبل الياس من عودها فالارش ولا يقلع سن غير سن لاثنية برباعية ولا انياب لا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار في غيرها

من الاسنان

من الاعتبارات المماثلة ولا اصلية بزائدة ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما ولو اتحد المحل قلعت
وكل عضو وجب القصاص فيه لو فقد انتقل الى الدية لانها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع
رجل ويد اخر مناسبة لذات الاصبع اقتص لصاحب الاصبع ان سبق في الجناية لسبق استحقاقه اصبع الجاني قبل تعلق
حق الثاني باليد المشتملة عليها ثم يقتص لصاحب اليد الباقي من اليد ويأخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام
حقه فيدخل فيما تقدم من القاعدة لوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدأ الجاني بقطع اليد قطعت يده للجناية
الاولى والزم الثاني دية الاصبع لفوات محل القصاص **الفصل الثالث** في اللواحق الواجب في قتل العمد
القصاص لا احد الامرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم
القصاص في القتلى الحر بالحر الاية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به
الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية الخ نعم لو اصطلحا
على الدية جاز الخبر ولان القصاص حق فيجوز الصلح على اسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها اي عن الدية والنقيصة
مع التراضي اي تراضي الجاني والولي لان الصلح اليهما فلا يتقدر الا برضاهما وفي وجوبها اي الدية على الجاني بطلب
الولي وجه بل قول لابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب مع القدرة ولرواية الفضيل عن
الصادق ع قال والعمد هو القود او رضى ولي المقتول ولا بأس به وعلى التعليل لا يتقدر بالدية بل لو طلب ازيد منه
وتمكن منه وجب ولو جنى على الطرف ومات واشتبه استناد الموت الى الجناية فلا قصاص في النفس للشك في سببه
بل في الطرف خاصة ويستحب احضار الشاهدين عند الاستيفاء احتياطا في ايقاعه على الوجه المعتبر وللمنع من حصول
الاختلاف في الاستيفاء فينكره الولي فيندفع بالبينة وتعتبر الالة اي تختبر بحيث يظهر حالها حذرا من ان يكون
يكون قد وضع المستوفي فيها السم وخصوصا في الطرف لان البقاء معها مظنون والسم ينافيه غالبا فلو حصل منها
اي من الالة المقتص بها في الطرف جناية بالسم ضمنه المقتص ان علم به ولو كان القصاص في النفس اساء واستوفي
ولا شيء عليه ولا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجاني ابانه والا ففي جوازه نظر من صدق
النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الادمي بعد موته واستقرب في القواعد المنع ولا يجوز التمثيل به
اي بالجاني بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته تمثيلا او وقعت بالتغريق والتحريق والمثقل بل يستوفي في
جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وهو
متجه لولا الاتفاق على خلافه نعم قد قيل والقائل الشيخ في النهاية واكثر المتاخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل
بقطع شيء من اعضائه وقتله يقتص الولي منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان الجاني فعل ذلك بضربات
متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات متعددة وقد وجب القصاص بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس
عن احدهما ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقا
ذهب اليه الشيخ في موضع ورواه ابو عبد الله ع عن الباقر ع والاقرب الاول ولا يقتص بالالة الكالة التي لا تقطع او
تقتل الا بمبالغة كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف فيأثم المقتص لو فعل ولا شيء
عليه سواه ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقول الصادق ع في حسنة الحلبي ايما رجل قتله

الحد والقصاص فلا دية لها وغيرها ومثل ديته في بيت المال استنادا الى خبر ضعيف غالم ينجبر ضعفه فيضمن خ الزائد
قصاصا او دية واجرة المقتص من بيت المال لانه من جملة المصالح فان فقد بيت المال او كان هناك ما هو اهم
منه كسد ثغر ودفع عدو ولم يسع لهما فعلى الجاني لان الحق لازم له فتكون مؤنته عليه وقيل على المجني عليه لانه
لمصلحته ويرثه اي القصاص وارث المال عدا الا الزوجين لعموم آية اولى الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع
فيبقى الباقي وقيل يرثه العصبة وهم الاب ومن تقرب به لا غير دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها من
الخؤولة واولادهم وفي ثالث يختص المنع بالنساء لرواية ابي العباس عن الصادق ع والاول اقوى ويجوز للولي الواحد
المبادرة الى الاقتصاص من الجاني من غير اذن الامام ع لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل
براءة الذمة من توقف استيفاء الحق على استيذان غير المستحق وان كان استيذانه اولى لخطره واحتياجه الى النظر
وخصوصا في قصاص الطرف لان الغرض معه بقاء النفس والموضع لا استيفاء حده ولا يؤمن من تخطيها الغير وذهب
جماعة الى وجوب استيذانه مطلقا فيعزر لو استقل واعتد به وان كانوا جماعة توقف الاستيفاء على اذنهم اجمع
سواء كانوا حاضرين ام لا لاشتراكهم في السلطان ولاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع
للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ والمرتضى متعين الاجماع للحاضر من الاولياء
الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغايب ولا استيذانه ويضمن المستوفي حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية
للحاضر فيتناوله العموم ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال او مطلقا بل للباقين الاستيفاء
مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى وتظهر الفائدة في تعزير المبادر اليه وعدمه اما قتله فلا لانه
مهدر بالنسبة اليه ولو كان الولي صغيرا وله اب وجد لم يكن لهما اي لوليه من الاب والجد الاستيفاء الى بلوغه لان
الحق له ولا يعلم ما يريده ولان الغرض التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبله وح يحبس القاتل حتى يبلغ وقيل والقائل
الشيخ واكثر المتاخرين تراعى المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولي ولان
التاخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو اجود وفي حكمه المجنون ولو صالح بعض الاولياء على الدية
لم يسقط القود للباقين عنه على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه ورواه الحسن بن محبوب
عن ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا
اعفو وقالت الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس
الاخر حق الاب الذي عفى وليقتله وكثير من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسبه المص ره الى الشهرة لورود
روايات بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر ع وعلى المشهور يرد من يريد القود عليه اي على
المقتول نصيب المصالح من الدية وان كان قد صالح على اقل من نصيبه لانه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب فيستحق
ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي ورد الاب نصف الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم
والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء الولي ويرد المسلم نصف ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطي
فانه يجوز قتل العامد بعد ان يرد عليه نصف ديته والراد هنا العاقلة عاقلة الخاطي لو كان الخطاء محضا ولو
كان شبيه عمد فالخاطي ويجوز للمحجور عليه للسفه والفلس استيفاء القصاص اذا كان بالغا عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق

بالحجر

به الحجر فيهما ولانه موضوع للتشفي وهو اهل له ويجوز له العفو ايضا عنه والصلح على مال لكن لا يدفع اليه وفي جواز استيفاء ولي المقتول المديون القصاص من دون ضمان الدين على الميت قولان اصحهما الجواز لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم الاية وذهب الشيخ وجماعة الى المنع استنادا الى روايات مع سلامة سندها لا تدل على مطلوبهم ويجوز التوكيل في استيفائه لانه من الافعال التي تدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين فلو عزله الموكل واقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل فلا شيء عليه من قصاص ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع استيفاؤه موقعه اما لو عفى الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية لمباشرته وبطلان وكالته بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل وخروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره لعدم اعلامه بالعفو وهذا انما يتم مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور ويحتمل عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفى بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضعه اللبأ مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل به لان له امارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها فتنتظر المخيلة الى ان يتبين الحال وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه ولان فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال والاول اجود ولا يجب الصبر بعد ذلك الا ان تتوقف حياة الولد على ارضاعها فينتظر مقدار ما تندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الصادق والباقر ع اخذ الدية من ماله وان لم يكن له مال فمن الاقرب اليه فالاقرب ثم انسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند فانهما روايتان في احديهما ضعف وفي الاخرى ارسال لكن عمل بهما جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيده قوله ع لا يطل دم امرئ مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص لا الى بدل لفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب واعلم ان الروايتين دلتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات والمصنف جعل متعلق المروي هلاكه مطلقا وليس كذلك مع انه في الشرح اجاب عن حجة المخالف بوجوب الدية من حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل بانه لو مات فجاة او لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت قال اللهم الا ان تخصص الدعوى بالهارب فيموت وبه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب وهذا مخالف لما اطلقه هنا كما لا يخفى

كتاب الديات

جمع دية والهاء عوض من واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته وفيه فصول اربعة

الفصل الاول في موردها بفتح الميم وهو موضعها ومحلها والمراد بيان ما تجب فيه الدية من انواع القتل انما تثبت الدية بالاصالة في الخطاء المحض وشبهه وهو العمد الذي يشبه الخطاء واحترزنا بالاصالة عما لو وجبت صلحا فانها تقع عن العمد فالاول وهو الخطاء المحض مثل ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد الانسان او الشخص والثاني لازم للاول والثاني وهو الخطاء الشبيه بالعمد بالعكس ان يقصدهما بما لا يقتل غالبا وان لم يكن عدوانا مثل ان يضرب للتاديب ضربا لا يقتل عادة فيموت المضروب والضابط في العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى ان يقصد قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد اذا كان الفعل مما يقتل غالبا كما سبق والخطاء المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا بالمجني

عليه وان قصد الفعل في غيره والخطاء الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد ايقاعه بالشخص المعين ويخطي في القصد الى القتل اي لا يقصده مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفسا او طرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل دم امرئ مسلم ولانه قاصد الى الفعل مخطي في القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط واجتهد واذن المريض لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطاء المحض فهنا اولى وان اختلف الضامن وقال ابن ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا وفيه ان اصالة البرائة تنقطع بدليل الشغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافات بين الجواز والضمان كالضارب للتاديب وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى الاعتماد على الاجماع فقد نقله المصنف في الشرح وجماعة لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو ابراه المعالج من الجناية قبل وقوعها فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن العلاج واذا عرف الطبيب انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرورة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البرائة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة ان المبرئ المريض وحكمه كذلك للعلة الاولى ويمكن تكلف دخاله في الولي ولان المجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح المأذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه والخبر سكوني مع ان البرائة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه ايضا اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا تصير اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الاذى ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم يضمن ما يجنيه في مال العاقلة لانه مخطي في فعله وقصده فيكون خطاء محضا وقيل والقائل الشيخ ره انه يضمن في ماله جعلا له من باب الاسباب لا الجنايات والاقوى الاول اطرادا للقاعدة وحامل المتاع يضمن لو اصاب به انسانا في ماله اما اصل الضمان فلاستناد تلفه الى فعله واما كونه في ماله فلقصده الفعل الذي هو سبب الجناية ويشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجني عليه فانه يكون خطاء محضا كما مر الا انهم اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعنف بزوجته جماعا قبلا او دبرا او ضما فيجني عليها في ماله ايضا وهو واضح لقصده الفعل وانما اخطاء في القصد كذا القول في الزوجة لو اعنفت به وللشيخ قول بانهما ان كانا مامونين فلا شيء عليهما وان كانا متهمين فالدية استنادا الى رواية مرسلة والاقوى الاول لرواية سليمن بن خالد عن الصادق ع ولتحقق الجناية وليس بخطاء محض ونفي التهمة ينفي العمد لا اصل القتل والصائح بالطفل او المجنون او المريض مط او الصحيح على حين غفلة يضمن في ماله ايضا لانه خطاء مقصود وقيل والقائل الشيخ في ط ان الضامن عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف ولان ضمان الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو اتفاق لا بسبب الصيحة الا ان يعلم استناده اليها فالدية والصائح لغيره يضمن في ماله دية المصطدم

لاستنا

لاستناد التلف اليه مع قصده الفعل ولو مات الصادم فهدر لموته بفعل نفسه ان كان المصدوم في ملكه او
مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمه ضمن المصدوم
الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن للصادم مندوحة في العدول عنه كالطريق الضيق ولو
تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى سببين احدهما من
فعله والاخر من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل منهما مضافا
الى نصف الدية نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل هذا
اذا استند الصدم الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان احتمل كونه كذلك احالة على كونهما مختارين فكان السبب من
فعلهما واهدار الهالك احالة على فعل الدابتين ولو كان احدهما فارسا والاخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس
ونصف قيمة فرسه والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية كل على عاقلة الاخر
لان فعلهما خطاء محض وكذا لو اركبهما وليهما ولو اركبهما اجنبي ضمن ديتهما معا ولو كانا عبدين بالغين فهدر
لان نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات بموته لا يضمنه المولى ولو مات احدهما خاصة تعلقت قيمته
برقبة الحي فان هلك قبل استيفائها منه فاتت لفوات محلها ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فانما تعلقت نصف دية
الحر برقبة العبد وتعلقت نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت جنايته بالاخر
كما مر ولو قال الرامي حذار بفتح الحاء وكسر اخره مبنيا عليه هذا هو الاصل في الكلمة لكن ينبغي ان يراد هنا ما دل
على معناها فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين ع فيه وقال قد اعذر من حذر ولو لم يقل
حذارا او قالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصدا
للوقوع عليه ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو
عامد وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصدا الوقوع على غيره او لغير ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطأ
محض حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه وان قصد غيره اما لو القته الريح او زلق فوقع بغير اختياره
فهدر جنايته على غيره ونفسه وقيل تؤخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو دفع الواقع من انسان غيره ضمنه
الدافع وما يجنيه لكونه سببا في الجنايتين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة عبد الله بن
سنان عن الصادق ع والاول اشهر وهنا مسائل الاولى من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله بغير سؤاله فهو ضامن
له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة فهو موضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق ع
قال اذا دعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله بن ابي المقدام عنه ع في حديث
طويل وفيه قال قال رسول الله ص كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة
انه رده الى منزله واما ضمانه بالدية فللشك في موجب القصاص فينتفي للشبهة والضمان المذكور في الاخبار
يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس واما تخصيص الضمان بما لو وجد مقتولا فلاصالة البراءة من الضمان دية و
نفسا حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار وفتوى
الاصحاب ضمانه الشامل لحالة الموت بل الشك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين

وهو القتل ولانه مع الموت لم يوجد اثر القتل ولا لوث ولا تهمة وعلى تقديرها فحكمه حكم اللوث لا انه يوجب الضمان
مطلقا والى الضمان ذهب الاكثر بل حكموا به مع اشتباه حاله ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقا هل هو بالقود او بالدية
فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على قتل غيره له والدية ان لم يعلم قتله
واختلف كلام المحقق فحكم في يع بضمانه بالدية ان وجد مقتولا وعدم الضمان لو وجد ميتا وفي النافع بضمانه
بالدية فيهما وكذلك العلامة فحكم في ير بضمان الدية مع فقده او قتله حيث لا يقيم البينة به على غيره وبعدمها لو وجد
ميتا وفي الخ بالدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة على غيره وبالدية
ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف انفه ووجود اللوث وقسامة الوارث وتوقف في القواعد والارشاد
في الضمان مع الموت والاجود في هذه المسئلة الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق لضعف المستند فان في
الخبرين من لا تثبت عدالته والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة تدل على عدم الضمان في موضع الشك
مع مخالفة حكم المسئلة للاصل من ضمان الحر باثبات اليد عليه واللازم من ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولا
ولا لوث هناك والا فموجب ما اقسم عليه الولي من عمد او خطاء ومع عدم قسامته يقسم المخرج وعدم ضمانه ان وجد
ميتا الا اذا شك مع احتمال موته حتف انفه ومن تعبد الاخبار الزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لانها على ذلك
ثم يحتمل كونه القود مطلقا لظاهر الرواية والدية لما مر والتفصيل ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى والكبير والصغير
والحر والعبد للعموم او الاطلاق ولا بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه ولا بين ان يقتل بسبب الدعاء وعدمه ولا
في المنزل بين البيت وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى منزله وان خرج
بعد ذلك ولو ناداه واعرض عليه الخروج مخيرا له من غير دعاء ففي الحاقه بالاخراج نظر واصالة البراءة تقتضي
العدم مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه بالتماسه الدعاء فلا ضمان لزوال التهمة
واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى وتوقف المص في الشرح هنا وجعل السقوط احتمالا
وللتوقف مجال حيث يعمل بالنص والا فعدم الضمان اقوى نعم لا ينسحب الحكم لو دعا غيره فخرج هو قطعا لعدم تناول
النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصا ودية كما لو اشتركوا في الجناية
ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقا كل واحد منهم باستقلاله على الوجه الذي فصل الثانية لو انقلبت
الظئر بكسر الظاء المشالة فالهمزة الساكنة المرضعة غير ولدها فانقلبت الولد بانقلابها فانه ضمنته في مالها
ان كان فعلها المظائرة وقع للفخر وان كان للحاجة والضرورة الى الاجرة والبر فهو اي الضمان للدية على
عاقلتها ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر ع قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة
فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما
ظائرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف وجهالة يمنع من العمل بها وان كانت مشهورة
مع مخالفتها للاصول من ان قتل النائم خطاء على العاقلة او في ماله على ما تقدم والاقوى ان ديته على
العاقلة مطلقا ولو اعادت الولد فانكره اهله صدقت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ولانها امينة الا
مع كذبها يقينا فيلزمها الدية حتى تحضره او من يحتمله لانها لا تدعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها

ولو ادعت

لو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمله يقبل وان كذبت سابقا لانها امينة لو يعلم كذبها ثانيا الثالثة
لو ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اى نفرت ورفعت يديها وطرحتها فصرعت الراكبة
فماتت فالمروى عن امير المؤمنين ع بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصفين وعمل بمضمونها
الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنعه وقيل والقائل المفيد ونسبه الى الرواية وتبعه جماعة منهم العلامة
والمحقق في احد قوليهما عليهما اى الناخسة والقامصة الثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبها عبثا وكون
القتل مستندا الى فعل الثلثة وخرج ابن ادريس ثالثا وهو وجوب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت
ملجئة للمركوبة الى القموص والا فعلى القامصة اما الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه فيكون
المكره كالالة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثانى فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارا
وهذا هو الاقوى ولا يشكل بما اورده المصنف فى الشرح من ان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وان القمص
فى الحالة الثانية ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص لان الاكراه الذى لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره
الى الفعل والالجاء يسقط ذلك فيكون كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء
والقمص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض
استلزامه له قطعا وقصده توجه القصاص الا انه خلاف الظاهر الرابعة روى عبد الله بن طلحة عن ابى عبد الله ع
فى لص جمع ثيابا ووطئ امرأة وقتل ولدها فقتلته المرأة انه هدر اى دمه باطل لا عوض له وفى ماله اربعة
الاف درهم عوضا عن البضع ويضمن مواليه ورثته دية الغلام الذى قتله ووجه الاول انه محارب يقتل
ان لم يندفع الا به ويحمل المقدر من الدراهم على انه مهر امثالها بناء على انه لا يتقدر بالسنة لانه جناية يغلب
فيها جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت دية الحر ووجه ضمان دية الغلام
مع انه مقتول عمدا فوات محل القصاص وقد تقدم وبهذا التنزيل لا تنافى الرواية الاصول لكن لا يتعين ما
قدر فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المرأة له قصاصا عن ولدها سقط غرم الاولياء او اسقطنا الحق بفوات
محل القصاص فلا دية وان قتلته دفاعا او قتلته لا لذلك قيد به وعنه بالطريق السابق فى صديق عروس
قتله الزوج لما وجده عندها فى الحجلة ليلة العرس فقتلت المرأة الزوج انها تقتل به اى بالزوج وتضمن دية
الصديق بناء على انها سبب تلفه بغرورها اياه والاقرب انه اى الصديق هدر ان علم بالحال لان للزوج
قتل من يجده فى داره للزنا فيسقط القود عن الزوج ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم منعنا الحكم
بجواز قتل مريده مطلقا والحكم المذكور فى الرواية مع ضعف سندها فى واقعة مخالفة للاصول فلا يتعدى فلعله ع
علم بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن ابى جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فى اربعة سكارى فجرح اثنان منهم و
قتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح ان يضمنها الجارحان بعد وضع جراحاتهما من الدية وفى الرواية مع اشتراك
محمد بن قيس الذى يروى عن الباقر ع بين الثقة وغيره عدم استلزام الاجتماع المذكور والاقتتال كون القاتل هو
المجروح وبالعكس فيختص حكمها بواقعتها لجواز علمه ع بما اوجبه نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا يثبت الفعل بالقسامة
من عمد وخطاء وقتل وجرح واما ما استشكله المصنف فى الشرح على الرواية من انه اذا حكم بان المجروحين

قاتلان فلم لا يستحق منهما وان اطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو مات لا يتم ايضا وكذا الحكم بوجوب
الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص فيمكن ان يقتص بكونه القتل وقع منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية
على احد القولين وفرض الجرح عمدا قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح لو قوعه ايضا من السكران كالقتل
او لفوات محل القصاص والحق الاقتصار على الحكم بالقود واثبات ما يوجبه فيهما وعن ابي جعفر الباقر ع عن علي ع
في ستة غلمان بالفرات فغرق منهم واحد وبقي خمسة فشهد اثنان منهم على الثلاثة انهم غرقوه وبالعكس شهد
الثلاثة على الاثنين انهم غرقوه فحكم ع ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهي ايضا مع ضعف
سندها قضية في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا تتعدى والموافق لها من الحكم ان شهادة السابقين ان
كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او
حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان عادة
الاصحاب رحمهم الله جرت بحكاية هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصل واحتياجها او بعضها
في ردها اليه الى التاويل او التقييد وللتنبيه على ماخذ الحكم المخالف للاصل وقد يزيد بعضهم التنبيه على
ضعف المستند تحقيقا لعذر اطراحها الخامسة يضمن معلم السباحة المتعلم الصغير غير البالغ لو جنى عليه بها
في ماله لانه شبيه عمد سواء فرط ام لا على ما يقتضيه اطلاق العبارة ويؤيده ما روي من ضمان الصانع وان اجتهد
وفي القواعد علل الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف في التحرير في الضمان على تقدير
عدمه هذا اذا كان قد دفعه اليه وليه ومن بحكمه والا ضمن الصغير مطلقا قطعا وفي حكمه المجنون بخلاف البالغ الرشيد
فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن للعقد وان بوضعه فيما لا يضر الانتفاع
فيه بما بناه في الاستطراق الا ان يكون الطريق واسعا زائدا عن القدر المحتاج اليه للاستطراق كزاوية في الطريق
او كونه زائدا عن المقدر شرعا واعلم ان الطريق مؤنث سماعي فكان ينبغي الحاق التاء في خبره وباذن الامام ع لو
في عمارته فلا ضمان ح وهذا يدل على عدم جواز احياء الزائد من الطريق عن المقدر بدون اذن الامام ع وفي
الدروس اطلق جواز احياء الزائد وغرسه والبناء فيه وكذا اطلق في ير جواز وضع المسجد في القدر الزائد وهو
حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة في تلك الطريق والا فالمنع حسن ويضمن واضع الحجر في ملك غيره مطلقا اذا
حصل بسببه جناية او طريق مباح عبثا او لمصلحة نفسه او لينتفع به المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه
في الطين ليطأ الناس عليه او سقف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن ويجب قطع في التحرير السادسة
لو وقع حائطه المائل بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير وتمكنه من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع او
بناه مائلا الى الطريق ابتداء ومثله ما لو بناه على غير اساس مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال وان لا
يتفق ذلك بقيوده اجمع بان لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه مؤسسا على الوجه المعتبر في مثله او علم ولكن لم يتمكن
من اصلاحه حتى وقع او كان ميله الى ملكه او ملك اذن فيه ولو بعد الميل فلا ضمان لعدم العدوان الا ان
يعلم على تقدير علمه بفساده كميله الى ملكه بوقوع اطراف الخشب والالات الى الطريق فيكون كميله الى الطريق
ولو كان الحائط لمولى عليه فاصلاحه وضمان حدثه متعلق بالولي ولو وضع عليه اناء ونحوه فسقط فاتلف

فلا ضمان اذا كان الموضوع مستقرا على الحائط على العادة لان له التصرف في ملكه كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن
مستقرا استقرار مثله ضمن للعدوان بتعريضه للوقوع على المارة والجار ومثله ما لو وضعه على سطحه او شجرته
الموضوعة في ملكه او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط بان كان مثبتا على عادة امثاله فالاقرب
عدم الضمان للاذن في وضع الميازيب شرعا كذلك فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل يضمن وان جاز
لانه سبب للاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال من اضر بشيء
من طريق المسلمين فهو له ضامن ولرواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتد وتدا
او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهو نص في الباب لو صح طريقه
وفصل آخرون فحكموا بالضمان مطلقا ان كان الساقط الخارج منه عن الحائط لان وضعه في الطريق مشروط بعدم
الاضرار كالروشن والساباط وبضمان النصف ان كان الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لان
ما في الحائط منه بمنزلة اجزاء الحائط وقد تقدم انها لا توجب ضمانا حيث لا تقصير في حفظها وكذا القول في
الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببهما الا مع التفريط لما ذكر وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة
في حائط ضمن النصف ان سقطت اجمع وان انقصفت فسقط الخارج عنه او كانت موضوعة على غير ملكه ضمن
الجميع هذا كله في الطريق النافذة اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملك لهم
وان كان الواضع احدهم فبدون الاذن يضمن مطلقا الا القدر الداخل في ملكه لانه سائغ لا يتعقبه ضمان السابعة
لو اجج نارا في ملكه ولو للمنفعة في ريح معتدلة او ساكنة ولم تزد النار عن قدر الحاجة التي اضرمها لاجلها فلا
ضمان لان له التصرف في ملكه كيف شاء وان عصفت الريح بعد اضرامها بغتة لعدم التفريط والا يفعل كذلك
بان كانت الريح عاصفة حالة الاضرام على وجه يوجب ظن التعدي الى ملك الغير او زاد عن قدر الحاجة و
ان كانت ساكنة ضمن سرايتها الى ملك الغير فالضمان على هذا مشروط باحد الامرين الزيادة او عصف الريح
وقيل يشترط اجتماعهما معا وقيل يكفي ظن التعدي الى ملك الغير مطلقا ومثله القول في ارسال الماء وقد تقدم
الكلام في ذلك في باب الغصب ولا وجه لذكرها في هذا المختصر مرتين ولو اجج في موضع ليس له ذلك فيه
كملك غيره ضمن الانفس والاموال مع تعذر التخلص في ما لو قصد الاتلاف فهو عامد يقاد في النفس مع
ضمان المال ولو اججها في المباح فالظاهر انه كالملك لجواز التصرف فيه الثامنة لو فرط في حفظ دابته فدخلت
على اخرى فجنت عليها ضمن جنايتها للتفريط ولو جنى عليها اي جنت المدخول عليها على الداخلة فهدر ولو لم يفرط
في حفظ دابته بان انفلتت من الاصطبل الموثق وحلها غيره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة واطلق الشيخ وجماعة
ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه لقضية علي عليه السلام في زمن النبي صلى الله عليه وآله والرواية ضعيفة السند فاعتبار التفريط وعدمه متجه
ويجب حفظ البعير المغتلم اي الهائج الشهوة والكلب العقور وشبههما على مالكه فيضمن ما يجنيه بدونه
اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو جهل حاله او علم ولم يفرط فلا ضمان وفي الحاق الهرة الضارية بهما قولان من استناد التلف
الى تفريطه في حفظها وعدم جريان العادة بربطها والاجود الاول نعم يجوز قتلها ولو دافعها عنه انسان فادى الدفع الى
تلفها او تعيبها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار على ما يندفع به فان زاد عنه ضمن وكذا

قوله لقضية علي عليه السلام في زمن النبي صلى الله عليه وآله فانه روي ان ثورا قتل حمارا على عهده صلى الله عليه وآله فرفع ذلك اليه وهو في اناس من اصحابه فيهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قوله فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن صاحب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليه قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده الى السماء فقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين منه رحمه الله تعالى

لو جنى عليها الا ان يدفع واذا اذن لقوم في دخول دار فعقره كلبها ضمنوه وان لم يعلموا ان الكلب فيها حين دخوله او دخل بعده لاطلاق النص والفتوى وان دخلها بغير اذن المالك لم يضمن ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول مع اذنه اختص الضمان به والا فكما لو لم ياذن ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر

التاسعة يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها وراسها دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جناية يديها وراسها خاصة والسائق يضمنها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا لو وقف بها الراكب والقائد مستند التفصيل اخبار كثيرة نبه في بعضها على الفرق بان الراكب والقائد يملكان يديها وراسها ويوجهانها كيف شاء ولا يملكان رجليها لانها خلفهما والسائق يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد والسببية الا ان يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان بالاخر لانه المتولي لامرها ولو كان صاحبها معها مراعيا لها فلا ضمان على الراكب ويبقى في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سايقا او قايدا ولو لم يكن المالك مراعيا لها بل تولى امرها الراكب ضمن دون المالك ويضمنه مالكها الراكب ايضا لو نفرها فالقته لانه القته بغير سببه ولو اجتمع للدابة سايق وقايد او احدهما وراكب والثلثة اشتركوا في ضمان المشترك واختص السائق بجناية الرجلين ولو كان المقود والمسوق قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظ ما ضمن جنايته فان القايد لا يقدر على حفظ يدي ما تاخر عن الاول غالبا وكذا السابق بالنسبة الى غير المتاخر وهذا اقوى نعم لو ركب واحدا وقاد الباقي تعلق به حكم المركوب والاول المقطور وكذا لو ساق مع ذلك واحدا او اكثر

العاشرة يضمن المباشر لو جامعه السبب دونه لانه اقوى واقرب هذا مع علم المباشر بالسبب لو جهل المباشر ضمن المتسبب في السبب كالحافر للبئر في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فالضمان على الدافع دون الحافر الا ان تكون البئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشر بالجهل ويضمن اسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر وحافر البئر فيعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين فعلا وان تاخر الوضع عن الحفر ولو تقدم الحافر كما لو نصب انسان سكينا في قعر البئر فوقع فيها انسان من غير عثار فاصابته السكين فمات فالضمان على الحافر هذا اذا كانا متعديين فلو كان فعل احدهما في ملكه فالضمان على الاخر لاختصاصه بالعدوان

الحادية عشر لو وقع واحد في الزبية بضم الزاي المعجمة وهي الحفرة تحفر للاسد سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال واصلها الزابية التي لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ السيل الزبى فتعلق بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعا فافترسهم الاسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عن علي عليه السلام انه قضى في ذلك ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب لكن توجيهها على الاصول مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن فترك العمل بمضمونها مطلقا متوجه وتوجيهها بان الاول لم يقتله احد والثاني قتله الاول وقتل هو الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلثة فاستحق منها بحسب ما جنى عليه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثين كذلك والرابع قتله الثلثة فاستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع اذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته عن قاتله وربما قيل بان دية الرابع على

الثلثة بالسوية لاشتراكهم جميعاً فى سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لان الثانى استحق على الاول ثلث الدية فيضيف البه ثلثاً اخر ويدفعه الى الثالث فيضيف الى ذلك ثلثاً اخر ويدفعه الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم فى الاخيرين لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية الثانى على الاول اذ لا مدخل لقتله من بعده فى استحقاقه كما مر الا ان يفرض كون الواقع عليه سبباً فى افتراس الاسد له فيقرب الا انه خلاف الظاهر وفى رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابى عبد الله ع ان علياً ع قال للاول ربع الدية وللثانى ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البئر حفرت عدواناً والافتراس مستنداً الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع فى البئر ووقوع الثلثة فوقه الا انه بسببه وهو ثلثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر والثانى مات بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الباقين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما عليه من فعله فيبقى له ثلث والثالث مات من جذب الثانى ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن الرابع من فعله فيبقى له نصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والحوالة ضعف سندها يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلا عامى وابن شمون غال والاصم ضعيف فرده مطلقاً متجه وردها المصنف ايضاً بان الجناية اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة بها وان فى الرواية فازدحم الناس عليها ينظرون الى الاسد وذلك ينافى ضمان حافر البئر وحيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه وهو خيرة متاخرين

الفصل الثانى فى التقديرات وفيه مسائل الاولى فى النفس

دية العمد احد امور ستة يتخير الجانى فى دفع ما شاء منها وهى مائة من مسان الابل وهى الثنايا فصاعداً وفى بعض كلام المصنف المسنة من الثنية الى بازل عامها او مائتا بقرة وهى ما يطلق عليه اسمها او مائتا حلة بالضم كل حلة ثوبان من برود اليمن وهذا القيد للتوضيح فان الحلة لا تكون اقل من ثوبين قال الجوهرى الحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب والفشاة وهى ما يطلق عليها اسمها او الف دينار اى مثقال ذهب خالص او عشرة الاف درهم وتستأدى دية العمد فى سنة واحدة لا يجوز تاخيرها عنها بغير رضا المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة وهى من مال الجانى حيث يطلبها الولى ودية الشبيه للعمد مائة من الابل ايضاً الا انها دونها فى السن لانها اربع وثلثون ثنية سنها خمس سنين فصاعداً طروقة الفحل خوامل وثلث وثلثون بنت لبون سنها سنتان فصاعداً وثلثون حقة سنها ثلث سنين فصاعداً او واحد الامور الخمسة المتقدمة وتستأدى فى سنتين يجب اخر كل حول نصفها من مال الجانى ايضاً وتحديد اسنان المائة بما ذكر احد الاقوال فى المسئلة ومستنده روايتا ابى بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق ع واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة بفتح الخاء فكسر اللام وهى الحامل فمن ثم فسرناها بها وان كانت بحسب اللفظ اعم لكن فى سند الروايتين ضعف وما تاديتها فى سنتين فذكره المفيد ره وتبعه الجماعة ولم نقف على مستنده وانما الموجود فى رواية ابى ولاد تستأدى دية الخطأ فى ثلث سنين وتستأدى دية العمد فى سنة وبها ادى فى دية شبيه العمد رواية اخرى وهى صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قال امير المؤمنين ع فى الخطأ شبيه العمد ان يقتل بالسوط والعصا او الحجر ان دية ذلك تغلظ وهى مائة من الابل منها اربعون خلفة من ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون.

بنت لبون وهذه هي المعتمد لصحة طريقها وعليها العلامة في لف بر وهو في غيرها على الاول والمراد ببازل عامها
ما فطر نابها اي انشق في سنته وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة وربما كانت الثنية ما دخلت في
السنة السادسة كان المعتبر من الخلفة ما بين ذلك ويرجع في معرفة الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب البدل
وكذا لو اسقطت قبل التسليم وان احضرها قبله ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون
وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان السابقة وفيه رواية اخرى وهي رواية العلا
ابن الفضيل عنه ع قال في قتل الخطاء مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون
وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان الاولى صحيحة الطريق دون الثانية وليس رده عملا بالصحيحة
في الموضعين مع انها اشهر رواية وفتوى وتستادى دية الخطاء في ثلث سنين كل سنة ثلث لما تقدم ومبدأ
السنة من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة او احد الامور الخمسة ولا يشترط تساويها قيمة بل يجوز
دفع اقلها على الاقوى وكذا لا تعتبر قيمة الابل بل ما صدق عليه الوصف وما روي من اعتبار قيمة كل بعير بمائة
وعشرين درهما محمول على الاغلب والافضل وكذا القول في البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو واحد
الاربعة ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب او في الحرم الشريف المكي زيد عليه ثلثه اي ثلث الدية من اي الاجناس كان استحق
الاصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتهما اما تغليظها بالقتل في اشهر الحرم فاجماعي وبه نصوص كثيرة واما الحرم فالحقه
الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر بين والحق به
بعضهم ما لو رمى في الحل فاصاب في الحرم او بالعكس وهو ضعيف في ضعف والتغليظ مختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف
وان وجب الدية بالاصل والخيار الى الجاني في السنة في العمد والشبيه لا الى ولي الدم وهو ظاهر في الشبيه لان الدية
اما في العمد فلما كان الواجب القصاص وانما تثبت الدية برضا كما مر لم يتقيد الحكم بالسنة بل لو رضي بالاقل وطلب
الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فلا يتحقق التخيير وانما يتحقق على تقدير تعينها عليه مطلقة
ويمكن فرضه فيما لو صالحه على الدية واطلق او عفى عليها او مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية
من ماله او بادر بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين او قتل في الشهر الحرام وما في حكمه فانه يلزمه ثلث
دية زيادة على القصاص او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا او جماعة على التعاقب فقتله الاول وقلنا
بوجوب الدية حيث يفوت المحل والتخيير بين السنة الى العاقلة في الخطاء وثبوت التخيير في الموضعين هو المشهور
وظاهر النصوص يدل عليه وربما قيل بعدمه بل تتعين الذهب والفضة على اهلهما والانعام على اهلها
والحلل على اهل البز والاقوى الاول ودية المرأة النصف من ذلك كله والخنثى المشكل ثلثة ارباعه في الاحوال
الثلث وكذا الجراحات والاطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم بالخنثى نظر
والمتجه العكس للاصل ودية الذمي يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا ثمانمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى
وروي صحيحا ان ديته كدية المسلم وانها اربعة الاف درهم والعمل بهما نادر وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام
ان يلزمه ما شاء منهما كما لو قتله ودية الذمية نصفها اربعمائة درهم ودية اعضائهما وجراحاتهما من ديتهما
كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار وكون

التغليظ

التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى كذا تتساوى دية الرجل منهم والمراة الى ان
تبلغ ثلث الدية فتنتصف كالمسلم ولا دية لغير الثلثة من اصناف الكفار مطلقا ودية العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فترد
اليها ان تجاوزتها وتؤخذ من الجاني ان كان عمدا او شبيه عمد ومن عاقلته ان كان خطاء ودية الامة قيمتها ما لم تتجاوز
دية الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك
ذميا ولو كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني هو الغاصب فتلزمه القيمة وان زادت عن دية الحر و
دية اعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر فيما له مقدر منها والحر اصل للرق في المقدر ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا
وينعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير لديته من الحر فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية وينظر كم قيمته
ح ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وتنظر قيمته وتنسب احدى القيمتين الى الاخرى وتؤخذ له من الدية بتلك النسبة
ولو جنى عليه جان على المملوك بما فيه قيمته كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني
وبين الرضا به بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبيهه فلو كانت خطاء
لم يدفع الى الجاني لانه لم يغرم شيئا بل الى عاقلته على الظاهر ان قلنا ان العاقلة تعقله ويستثنى من ذلك ايضا الغاصب
على المغصوب بما فيه قيمته فانه يؤخذ منه القيمة والمملوك على اصح القولين لان جانب المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض
والمعوض مندفع مطلقا لان القيمة عوض الجزء الفائت في الباقي ولولا الاتفاق عليه هنا لاتجه الجمع مطلقا فيقتصر في دفعه
على محل الوفاق الثانية في شعر الراس اجمع الدية ان لم ينبت لرجل كان ام لغيره لرواية سليمان بن خالد صغيرها وكذا في
شعر اللحية للرجل اما لحية المراة ففيها الارش مطلقا وكذا الخنثى المشكل ولو نبتا شعر الراس واللحية بعد الجناية عليهما
فالارش ان لم يكن شعر الراس لامراة ولو نبت شعر راس المراة ففيه مهر نسائها وفي الشعر اقوال هذا اجودها وفي
شعر الحاجبين خمسمائة دينار وهي نصف الدية وفي كل واحد منهما نصف ذلك هذا هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل
فيهما الدية كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو عاد شعرهما فالارش على الاظهر وفي بعضه اي بعض كل واحد من الشعور
المذكورة بالحساب اي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه الى محل الجميع وان اختلف كثافة
وخفة والمرجع في نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي انه ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية ان لم يعد لو طلب
الارش طلبها دفع البراءة انه اما الكل او بعضه فان مضت ولم يعد اكمل له على الدية وفي الاهداب بالمعجمة والمهملة جمع هدب
بضم الهاء فسكون الدال وهو شعر الاجفان الارش على قول ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه كشعر الساعدين وغيرها
البراءة من الزائد حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول الخر للشيخ والاكثر منهم العلامة في عده للحديث العام الدال على
ان كلما في البدن منه واحد ففيه الدية او اثنان ففيهما وفيها قول ثالث للقاضي ان فيهما نصف الدية كالحاجبين والاول اقوى
الثالثة في العينين الدية وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت العين او حولاء او عمشاء وهي ضعيفة البصر مع سيلان
دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة وهي عظيمة المقلة او غير ذلك كالجهراء والرمدى وغيرهما اما لو كان عليها بياض
فان بقي البصر معه تاما فكذلك ولو نقص نقص من الدية بحسبه يرجع فيه الى راى الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية
وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل
النصف فينقص دية المجموع سدس الدية استنادا الى خبر ظريف عليه الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة وربما

قيل بان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا
وجبت دية كاملة اجماعا وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ولا فرق بين اجفان صحيح العين وغيره
حتى الاعمى ولا بين ما عليه هدب وغيره ولا تتداخل دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان
لاصالة عدم التداخل وفي عين ذي الواحدة كمال الدية اذا كان العور خلقة او بآفة من الله سبحانه او من غيره حيث
لا يستحق عليه ارشا كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون ولو استحق ديتها وان لم يأخذها او ذهبت في قصاص فا
فالنصف في الصحيحة اما الاول فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني فهو مقتضى الاصل في دية العين
الواحدة وذهب ابن ادريس الى ان فيها هنا ثلث الدية خاصة وجعله الاظهر في المذهب وهو وهم وفي خسف
العين العوراء وهي هنا الفاسدة ثلث ديتها حالة كونها صحيحة على الاشهر وقد روي ربعها والاول اصح طريقا سواء
كان العور من الله تعالى ام من جناية جان وسواء اخذ الارش ام لا ووهم ابن ادريس هنا ايضا ففرق هنا كالسابق
وجعل في الاول النصف وفي الثاني الثلث الرابعة في الاذنين الدية وفي كل واحدة النصف سميعة كانت ام
صماء لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع البعض منها الحساب بان تعتبر مساحة المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع
اليه ويؤخذ له من الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا وتعتبر الشحمة
في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة وفي شحمتها ثلث ديتها على المشهور وبه رواية ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها
على ما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة وفسره ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة مع احتمال ارادة الاذن او ما
هو اعم ولا سند لذلك يرجع اليه الخامسة في الانف الدية سواء قطع مستأصلا او قطع مارنه خاصة وهو ما لان
منه في طرفه الاسفل يشتمل على طرفين وحاجز وقيل ان الدية في مارنه خاصة دون القصبة حتى لو قطع المارن
والقصبة معا فعليه دية وحكومة للزائد وهو قوي ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد ولو جبر على
صحة فمائة دينار وعلى غير صحة مائة وزيادة حكومة وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه اشل
الثلث وفي روثته بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين الثلث وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان الانف المشتمل
للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث عن الصادق ع ان عليا ع قضى به وقيل النصف لانه يذهب بنصف
المنفعة ونصف الجمال واستضعافا لرواية غياث به لكنه اشهر موافق لاصالة البراءة من الزائد السادسة
في كل من الشفتين نصف الدية للخبر العام وهو صحيح لكنه مقطوع ويعضده رواية سماعة عن الص ع قال الشفتان
العليا والسفلى سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لامساكها الطعام والشراب وردها اللعاب وح ففي
العليا الثلث وقيل النصف فيه مع ندوره اشتماله على زيادة لا معنى لها وفيهما قول رابع ذهب اليه جماعة
منهم العلامة في المختلف وهو ان في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الص ع لكن
في طريقها ضعف وفي بعضها بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى ما تجافى
عن اللثة مع طول الفم والعليا كذلك متصلا بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو استرختا فثلثا الدية
لان ذلك بمنزلة الشلل فلو قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي انزوتا على وجه لا ينطبقان على الاسنان
ضد الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك يرجع اليها وقيل الدية لزوال المنفعة المخلوقة لاجلها

والجمال

والجمال فيجري وجودها مجرى عدمها ويضعف بان ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين مع اصالة البرائة من الزائد على الحكومة **السابعة عشرة** في استيصال اللسان بالقطع بان لا يبقى منه شيء الدية وكذا فيما اذا قطع ما يذهب به الحروف اجمع وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي ذهاب البعض بحسابه الذاهب من الحروف بان تبسط الدية عليها اجمع فيؤخذ للذاهب من الدية بحسابه ويستوي في ذلك اللسنية وغيرها والخفيفة والثقيلة لاطلاق النص ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد في الانسان ففيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة توجب الدية كذلك وهذا اقوى وفي لسان الاخرس ثلث الدية لانه بمنزلة الاشل لاشتراكهما في فساد العضو المؤدي الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه بحساب مساحته ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية التي يحتمل ذهابه بها صدق بالقسامة خمسين يمينا بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك وحصول الظن المستند الى الامارة بصدقه فيكون لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق من غير يمين على ما يظهر من الرواية وان خرج احمر كذب والمستند رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع وفي طريقها ضعف وارسال **الثامنة عشرة** في الاسنان بفتح الهمزة الدية وهي ثمان وعشرون سنا يوزع الدية عليها متفاوتة كما يذكر منها في المقاديم الاثني عشر وهي الثنيتان والرباعيتان والنابان من اعلى ومثلها من اسفل ستمائة دينار في كل واحدة خمسون وفي المآخير الستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وثلثة اضراس اربعمائة في كل واحد خمسة وعشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء خلقة بان كانت قبل ان تثغر متغيرة ثم نبتت كذلك اما لو كانت بيضاء قبل ان تثغر ثم نبتت سوداء رجع الى العارفين فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة والا فالدية وتثبت دية السن بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه مع استيعاب ما برز عن اللثة على الاقوى وفي الرواية عن العسكري ثلث الاصلية بحسب ما تقررها بمعنى انها ان كانت في الاضراس فثلث الخمسة والعشرين او في المقاديم فثلث الخمسين هذا ان قلعت منفردة عن الاصلية المتصلة بها ولا شيء فيها لو قلعت منضمة اليها كما لو قطع العضو المقعد بيده المشتمل على غيره وقيل فيها حكومة لو انقلعت منفردة بناء على انها لا تقدير لها شرعا والاشهر الاول ولو اسودت السن بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها للدلالة على فسادها وكذا يجب الثلثان في انصداعها وهو تقلقلها لانه في حكم الشلل وللرواية لكنها ضعيفة وقيل في انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة في الجملة والمشهور الاول ولو قلعها قالع بعد الاسوداد والانصداع فثلث ديتها وسن الصبي الذي لم تبدل اسنانه ينتظر بها مدة يمكن ان تعود فيها عادة فان نبتت فالارش لمدة ذهابها والا تعد فدية المثغر بالثاء المشددة مثناة ومثلثة والاصل المثغر بها فقلبت التاء ثاء ثم ادغمت ويقال المثغر بسكون المثلثة وفتح الثالثة المعجمة وهو الذي سقطت اسنانه الرواضع التي من شانها السقوط ونبت بدلها وديته سن المثغر ما تقدم من التفصيل في مطلق السن وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم صرح فيها بعير مطلقا لما روي من ان امير المؤمنين ع قضى بذلك والطريق ضعيف فالقول بذلك **التاسعة عشرة** في اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان ينبت على بشرتهما اللحية ويقال لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل كل واحد منهما بالاذن وعليهما نبات الاسنان السفلى اذا

قوله ويستوي في ذلك اللسنية ... وما لعدادها للحرف في مصطلح القراء ... قوله وفي طريقها ضعف وارسال في طريقها محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ ومحمد بن الوليد فطحي وابن الفرات ضعيف جدا قال لم ... منه رحمه الله

قوله في الاسنان بفتح الهمزة ... غلط العامة قال في المصباح المنير السن من الفم مؤنثة وجمعها اسنان مثل حمل واحمال ... تقول اسنان بالكسر والضم وهو خطأ ...

قلعا منفردين عن الاسنان كالحيي الطفل والشيخ الذي تساقطت اسنانه الدية وفيهما مع الاسنان ديتان وفي كل واحد منهما
نصف الدية منفردا ومع الاسنان بحسابها **العاشرة** في العنق اذا كسر فصار اصور اي مايلا الدية وكذا لو
منع الازدراد ولو زال الفساد ورجع الى الصلاح فالارش لما بين المدتين ولو لم يبلغ الاذى ذلك بل صار الازدراد
او الالتفات عليه عسرا فالحكومة **الحادية عشرة** في كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين والشمال وحدهما
المعصم بكسر الميم وسكون العين وفتح الصاد وهو المفصل الذي بين الكف والذراع وتدخل دية الاصابع في ديتهما حيث
تجتمعان وفي الاصابع حيث تقطع وحدها ديتها وهي دية اليد فلو قطع اخر بقية اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معهما
اي مع اليد شيء من الزند بفتح الزاء والمراد شيء من الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهري هو موصل طرف الذراع
بالكف فحكومة زائدة على دية اليد لما قطع من الزند اما لو قطعت من المرفق او المنكب ففيه دية اليد خاصة والفرق تناول
اليد لذلك حقيقة وانفصاله بمفصل محسوس كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شيء من الزند فان اليد انما تصدق
عليها من الزند والزند من جناية لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة كذا فرق المصنف وغيره وفيه نظر ومثله ما لو قطعت
من بعض العضد في العضد بل الدية للخبر العام بثبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين
هذا اذا قطعا منفردين عن اليد احدهما عن الاخر اما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمشهور ان فيه دية اليد
كما تقدم ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلث ديات لعموم الخبر فانه قول في المسئلة
ووجوب دية اليد حكومة في الزائد فانه قول ثالث وكلام الاصحاب هنا لا يخ من اجمال واختلاف واخلال وكذا
الحكم لا يخ من اشكال وفي اليد الزائدة الحكومة وتتميز عن الاصلية بفقد البطش وضعفه وميلها عن السمت الطبيعي
ونقصان خلقتها ولو في اصبع ولو تساويا فهما اصليتان او احديهما زائدة لا بعينها ففيهما جميعا دية وحكومة وقيل في الزائدة
ثلث الدية الاصلية ففيهما هنا دية وثلث ولو قطعت احديهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية وحكومة لانها نصف
المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع مثلث الهمزة والباء عشر الدية كانت ام الرجل ابهاما كانت ام
غيرها على الاقوى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية العضو وباقي الثلثين يقسم على سائر
الاصابع وفي الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية وفي شللها اي شلل الاصبع مط ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء
الثلث الباقي من ديتها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية جان وفي الظفر بضم الظاء المشالة والفاء اذا لم ينبت او نبت
اسود عشرة دنانير ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المش والمستند رواية ضعيفة وفي صحيحة عبد الله بن سنان في
الظفر خمسة دنانير وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا وهو غريب وفي المسئلة قول اخر وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع و
لم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل ولاصالة برائة الذمة من وجوب الزائد مع ضعف الماخذ
وبعد مساواة عوده لعدمه اصلا وهو حسن **الثانية عشرة** في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في الرجل يكسر
ظهره فقال فيه الدية كاملة وكذا لو احدب او صار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية هذا هو
المش وفي رواية ظريف اذا كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار ولو كسر فشلت الرجلان
فدية له اي للكسر وثلثا دية للرجلين لان في شلل كل عضو بحسبه ولو كسر الصلب وهو الظهر فذهب مشيه وجماعه
فديتان احديهما للكسر والاخرى لفوات منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ في الخلاف وتبعه عليه الجماعة واقتصر المحقق

والعلامة

والعلامة في يع و ير على حكاية عنه قولا اشعارا بتمريضه عليه لو عادت احدى المنقلين وجبت دية واحدة ولو عادت
ناقصة فديته وحكومة عن نقص العائدة الا ان يكون العود بصلاح الصلب فالثلث كما مر مضافا الى ذلك الثالث
عشر في النخاع وهو الخيط الابيض في وسط فقر الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في الانسان ومع ذلك لا قوام له
بدونه الرابعة عشر الثديان وهما للرجل والمراة ولكن ذكرهما حكمهما لها خاصة وهو ان في كل واحد منهما نصف
دية المراة سواء اليمين و اليسار وهو موضع وفاق وفي انقطاع اللبن عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه جرح بمنزلة
المنقطع وفي الحلمتين هما اللتان في راسهما كالزر يلتقمهما الطفل الدية لو قطعتا منفردتين عند الشيخ ره لانهما
مما في الانسان منه اثنان فيدخلان في الخبر العام ونسبه الى الشيخ مؤذنا برده لانهما كالجزء من الثديين اللذين فيهما
جميعا الدية ففيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة من الزائد وكذا حلمتا الرجل فيهما الدية عند الشيخ في ط و الخلاف
لما ذكر وقيل و القائل ابن بابويه وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية في كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب
ظريف وقيل فيهما الحكومة خاصة للاصل واستضعافا للمستند عنهما الخامسة عشر في الذكر مستاصلا او
الحشفة فما زاد الدية لشيخ كان ام لشاب ام لطفل صغير قادر على الجماع ام عاجز ولو كان مسلول الخصيتين لانه مما
في الانسان منه واحد فتثبت فيه الدية مط وفي بعض الحشفة بحسابها اي حساب ذلك البعض منسوبا الى مجموعها خاصة
وفي ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل وفي مثله ذلك كما ان في الجناية عليه صحيحا حتى صار اشل ثلثي ديته ولو
قطع بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم
في لذة الجماع بخلافها في العنين لاستواء الجميع في عدم المنفعة مع كونه عضوا واحدا فينسب بعضه الى مجموعه على الاصل
السادسة عشر في الخصيتين معا الدية وفي كل واحدة نصف للخبر العام وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ في
الخلاف واتباعه والعلامة في المخ في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وغيرها
ولما روي من ان الولد يكون من اليسرى ولتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت الدية ويعارض باليد القوية
الباطشة والضعيفة والعين كذلك وتخلق الولد منها لم يثبت وخبره مرسل وقد انكره بعض الاطباء وفي ادرتهما
بضم الهمزة وسكون الدال وفتح الراء وهي انتفاخهما اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم اي تباعدت
رجلاه اعقابا مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر على المشي قيد زائد على الفحج لانه مطلقه يمكن معه المشي قال الجوهري
الفحج بالتسكين مشية الافحج وتفحج في مشيته مثله وفي حكمه ما لو امشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار وعلى الشرط ومستنده
كتاب ظريف السابعة عشر في الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم الدية وفي كل واحد
النصف من السليمة والرتقاء والبكر والثيب والكبيرة والصغيرة وفي الركب بالفتح محركا وهو من المراة مثل موضع العانة
من الرجل الحكومة الثامنة عشر في الافضاء الدية وهو تصيير مسلك البول والحيض واحدا وقيل مسلك الحيض
والغائط وهو اقوى في تحققه فيجب الدية بايهما كان لذهاب منفعة الجماع معهما ولا فرق بين الزوج وغيره اذا كان
قبل بلوغها ويختص بغيره بعده ويسقط عن الزوج اذا كان بعد البلوغ لانه فعل ماذون فيه شرعا اذا لم يكن
بتفريط والا فالمتجه ضمان الدية كالضعيفة التي يغلب الظن بافضائها ولو كان قبله ضمن مع المهر ديتها ان وقع
بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع بغيره بني استقراره على عدم عروض موجب التنصيف واتفق

الزوج عليها حتى يموت احدهما وقد تقدم فى النكاح انها تحرم عليه مؤبدا مضافا الى ذلك وان لم تخرج عن حباله بدون
الطلاق وكذا لا تسقط عنه النفقة وان طلقها لصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام اجراء عليها ما دامت حية
وفى سقوطها بتزويجها بغيره وجهان من اطلاق النص بثبوتها الى ان يموت احدهما ومن حصول الغرض بوجوبها
على غيره وزوال الموجب لها وان العلة عدم صلاحيتها للغير وبذلك وتعطلها عن الازواج وقد زال فيزول
الحكم وفيه منع انحصار الغرض فى ذلك ومنع العلية المؤثرة وزوال الزوجية لو كان كافيا لسقطت بدون التزويج
وهو باطل اتفاقا التاسعة عشر فى الاليتين وهو اللحم الناتئ بين الظهر والفخذ الدية وفى كل واحدة النصف
اذا اخذت الى العظم الذى تحتها وفى ذهاب بعضها بقدره فان جهل المقدار قال فى التحرير وجبت حكومة ويشكل
بما لو قطع بزيادة مقداره عن الحكومة او نقصانها مع الجهل بمجموع المقدار فينبغى الحكم بثبوت المتحقق منه
كيف كان العشرون فى الرجلين فيهما الدية وفى كل واحدة النصف وحدهما مفصل الساق وان اشتملت على
الاصابع وفى الاصابع منفردة الدية وفى كل واحدة عشر سواء الابهام وغيرها والخلاف هنا كما سبق ودية كل اصبع
مقسومة على ثلث انامل بالسوية ودية الابهام مقسومة على اثنين بالسوية ايضا وفى الساقين وحدهما الركبة
الدية وكذا فى الفخذين لان كل واحد منهما مما فى الانسان منه اثنان هذا اذا قطعا منفردين عن الرجل وقطع
الفخذ منفردا عن الساق اما لو جمع بينهما او بينها ففيه ما مر فى اليدين من احتمال دية واحدة اذا قطع من المفصل
ودية وحكومة وتعدد الدية بتعدد موجبه والكلام فى الاصبع الزائدة والرجل ما تقدم الحادية والعشرون
فى الترقوة بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف وهى العظم الذى بين ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير
عيب اربعون دينارا ورد ذلك فى كتاب ظريف ولو جبرت على عيب احتمل استصحاب الدية كما لو لم تجبر والحكومة
رجوعا الى القاعدة ويشكل لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فكيف لا تجب معه ولو قيل بوجوب
الاكثر الامرين كان حسنا والترقوة المراة كالرجل فى وجوب الاربعين عملا بالعموم ولو كان ذميا فنسبتها الى دية المسلم
من ديته وفى كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية كسره وفى موضحته ربع دية
كسره وفى رضه ثلث دية ذلك العضو وفى بعض نسخ الكتاب ثلثا ديته بالف التثنية والظاهر انه سهو لان الثلث هو
المشهور والمروى فان صلح المرضوض على صحة فاربعة اخماس دية رضه لو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته وفى فكه
بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية فكه ولو لم يتعطل فالحكومة
هذا هو المشهور والاكثر لم يتوقفوا فى حكمه الا المحقق فى النافع فنسبه الى الشيخين وفى المستند كتاب ظريف مع اختلاف
يسير فلعله نسبه لهما لذلك الثانية والعشرون فى كل ضلع مما يلى القلب اى من الجانب الذى فيه القلب اذا
كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت تلك الضلع مما يلى العضد عشرة دنانير ويستوى فى ذلك جميع الاضلاع
والمستند كتاب ظريف لو كسر عصعصه بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه وهو عظمه يقال انه اول ما يخلق وآخر
ما يبلى فلم يملك حيث كسر غائطه ولو بنقله على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمن بن خالد عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل
كسر بعصوصه فلم يملك استه فقال فيه الدية كاملة والبعصوص هو العصعص لكن لم يذكره اهل اللغة فمن ثم عدل
المصنف الى العصعص المعروف لغة وقال الراوندى البعصوص عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه بكسر العين

وهو قول

وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية ايضا في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع
ونسبه الى الرواية لان اسحق فطحي وان كان ثقة والعمل بروايته مشهور كالسابق وكثير من الاصحاب لم يذكروا فيه
خلافا ومن افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم تملك بولها فديتها لخرق المثانة ومهر
مثل نسائها للافتضاض على الاشهر لتفويت تلك المنفعة الواحدة في البدن ولرواية هشام بن ابراهيم عن ابي
الحسن ع لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف بن ناصح عن علي ع قضى بذلك وهي اشهر لكن الاولى اولى
لما ذكرناه وان اشتركتا في عدم صحة السند ومن داس بطن انسان حتى احدث بريح او بول او غائط ديس بطنه حتى
يحدث كذلك او يفتدي ذلك بثلث الدية على رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى بذلك
وعمل بمضمونها الاكثر ونسبه المص الى الرواية لضعفها ومن ثم اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو قوي

القول في دية المنافع وهي ثمانية **الاول** في ذهاب العقل الدية كاملة وفي ذهاب بعضه بحسابه اي
حساب الذاهب من المجموع بحسب نظر الحاكم اذ لا يمكن ضبط الناقص على اليقين وقيل يقدر بالزمان فان جن يوما
وافاق يوما فالذاهب النصف او يوما وافاق يومين فالذاهب الثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم تتداخل
دية الشجة ودية العقل بل تجب الديتان وان كان بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله
ولو تاب العقل بعد ذهابه واخذ ديته لم تستعد الدية لانه هبة من الله تعالى مجددة ان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية
اما مع الشك في ذهابه فالحكومة **الثاني** السمع وفيه الدية اذا ذهب من الاذنين معا مع الياس من عوده ولو رجا
اهل الخبرة عوده ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة وان عاد فالارش لنقصه من فواته ولو تنازعا
في ذهابه فادعاه المجني عليه وانكره الجاني او قال لا اعلم صدقه وحصل الشك في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت
العظيم والرعد القوي والصيحة عند غفلته فان تحقق الامر بالذهاب او عدمه حكم بموجبه والا احلف القسامة وحكم
له والكلام في ذهابه بالشجة وقطع الاذن كما تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب سمع احدى الاذنين اجمع النصف نصف
الدية ولو نقص سمعهما من غير ان يذهب اجمع قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت
لا يختلف كميته كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدق
ولو فعل به كذلك في الجهات الاربع كان اولى ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة وتعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع ثم
يكرر عليه الاعتبار كما مر وينظر التفاوت بين الصحيحة والناقصة ويؤخذ من الدية بحسبه وليكن القياس في وقت
سكون الهواء في موضع معتدل ولو نقصا معا قيس الى ابناء سنه من الجهات المختلفة بان يجلس قرنه بجنبه ويصاح
بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا الى ان يقول القرن سمعته فيعرف
الموضع ثم يدام الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكرر كذلك ويؤخذ
بنسبته من الدية حيث لا يختلف ويجوز الابتداء من قرب كما ذكر **الثالث** في ذهاب الابصار من العينين معا الدية وفي
ضوء كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة او ابقاها بخلاف ازالة الاذن وابطال السمع منها وسواء صحيح البصر والاعمش
والاخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع اصل البصر وانما يحكم بذهابه اذا شهد به شاهدان عدلان او صدقه الجاني
ويكفي في اثباته شاهد وامرأتان ان كان ذهابه عن غير عمد لانه يوجب المال وشهادتهما مقبولة فيه هذا كله مع

بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود حيث يفتقر اليهما وكان الضرب مما يحتمل زوال النظر معه حلف
المجني عليه القسامة اذا كانت العين قائمة وقضي له وقيل يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب لرواية الاصبغ
عن امير المؤمنين ع وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصان بصر احديهما قيست الى الاخرى كما ذكر في السمع واجود ما
يعتبر به ما روي صحيحا عن الصادق ع ان تربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت ابصرها
فيعلم عنده ثم تشد المصابة وتطلق الصحيحة ويعتبر كذلك ثم تعتبر في جهة اخرى او في الجهات الاربع فان تساوت صدق
والا كذب ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان ولو ادعى نقصانهما قيستا الى ابناء
سنه بان يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما فان استوت المسافات
الاربع صدق والا كذب وح فيحلف الجاني على عدم النقصان ان ادعاه وان قال لا ادري لم يتوجه عليه يمين
ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض الرابع في ابطال الشم من
المنخرين معا الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه وكذبه الجاني عقيب جناية يمكن زواله بها اعتبر
بالروايح الطيبة والخبيثة والروايح الحادة فان تبين حاله حكم به ثم احلف القسامة ان لم يظهر بالامتحان وقضي له
وروي عن امير المؤمنين ع بالطريق السابق في البصر تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وتشديدها من لحن العامة
قاله الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي يقرب بعد علوق النار به منه فان دمعت عيناه ونحى انفه
فكاذب والا فصادق وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع من العمل بها واثبات الدية بذلك مع اصالة البراءة
ولو ادعى نقصه قيل يحلف ويوجب له الحاكم شيئا بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى
القول لعدم دليل عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي خلاف الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على
البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان احديهما للانف والاخرى للشم لان الانف ليس محل القوة الشامة فانها
منبثة في زائدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي تدرك ما يلاقيها من الروايح والانف طريق للهواء الواصل
اليها ومثله قوة السمع فانها مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ تدرك ما يؤدي اليها الهواء فلا تدخل
دية احديهما في الاخرى الخامس الذوق وقيل والقائل به قاطعا به جماعة فيه الدية كغيره من الحواس ولدخوله في
عموم قولهم ع كلما في الانسان منه واحد ففيه الدية ونسبته الى القول لعدم دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل العام
فانه كما تقدم مقطوع ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل اتلافها له الى دعواه مع الايمان لما تقدم مقدار
القسامة لتعذر اقامة البينة عليه وامتحانه وفي التحرير يجرب بالاشياء المرة المقرة ثم يرجع مع الاشتباه الى الايمان
ومع دعوى النقصان يقضي الحاكم بعد حلفه بما يراه من الحكومة تفريعا على القول السابق السادس في تعذر الانزال
للمني حالة الجماع الدية لفوات الماء المقصود للنسل وفي معناه تعذر الاحبال والحبل وان نزل المني لفوات النسل لكن
في تعذر الحبل في المرأة اذا ثبت استناد ذلك الى الجناية والحق به ابطال الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الانزال
والاحبال وهو بعيد لو فرض فالمرجع اليه فيه مع وقوع جناية تحتمله مع القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره السابع
في سلس البول وهو نزوله لترشحه لضعف القوة الماسكة له الدية على المش والمستند رواية غياث بن ابراهيم وهو ضعيف
لكنها مناسبة لما يستلزم من فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان

دام الى

دام الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية ومستند التفصيل رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع
معللا الاول بمنعه المعيشة وهو يوذن بان المراد مداومته كذلك فى كل يوم كما فهمه منه العلامة ولكن فى الطريق
اسحق وهو فطحى وصالح بن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات الى التفصيل نعم يثبت الارش فى جميع الصور حيث لا دوام
الثامن فى اذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد الدية كاملة لانه من المنافع
المتحدة فى الانسان ولو ذهب معه حركة اللسان فدية وثلثان لانه فى معنى شلله وتدخل دية النطق بالحروف
فى الصوت لان منفعة الصوت اهمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة **الفصل الثالث** فى الشجاج بكسر الشين
جمع شجة بفتحها وهى الجرح المختص بالراس والوجه ويسمى فى غيرهما جرحا بقول مطلق وتوابعها مما خرج عن الاقسام
الثمانية من الاحكام وهى اى الشجاج ثمان الحارصة وهى القاشرة للجلد وفيها بعير والدامية وهى التى تقطع الجلد
وتاخذ فى اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهى الاخذة فى اللحم كثيرا ولا تبلغ سمحاق العظم وفيها ثلثة ابعرة
وهى المتلاحمة على الاشهر وقيل ان الدامية هى الحارصة وان الباضعة مغايرة للمتلاحمة فتكون الباضعة هى
الدامية بالمعنى السابق واتفق القائلان على ان الاربعة الفاظ موضوعة لثلثة معان وان واحدا منها مرادف
والاخبار مختلفة ايضا ففى رواية منصور بن حازم عن ابى عبد الله ع فى الحارصة وهى الخدش بعير وفى الدامية بعيران
وفى رواية مسمع عنه ع فى الدامية بعير وفى الباضعة بعيران وفى المتلاحمة ثلثة والاولى تدل على الاول والثانية
على الثانى والنزاع لفظى والسمحاق بكسر السين المهملة واسكان الميم وهى التى تبلغ السمحاقة وهى الجلدة الرقيقة
المغشية للعظم ولا تقشرها وفيها اربعة ابعرة والموضحة وهى التى تكشف عن وضح العظم وهو بياضه وتقشر السمحاقة
وفيها خمسة ابعرة والهاشمة وهى التى تهشم العظم اى تكسره وان لم يسبق بجرح وفيها عشرة ابعرة ارباعا على نسبة
ما يوزع فى الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق واولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون
وثلث بنات لبون وثلث حقق ان كان خطا واثلاثا على نسبة ما يوزع فى الدية الكاملة ان كان شبيها
بالخطاء فيكون ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع خلفة حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع
واما على ما اختاره المص فلا يتحقق التحرير ولكن ما ذكرناه منه مبنى ايضا لانه زيد سنا فى بعضه والمنقلة
بتشديد القاف المكسورة وهى التى تحوج الى نقل العظم اما بان ينتقل عن محله الى اخر او يسقط قال المبرد المنقلة
ما يخرج منها عظام صغار واخذه من النقل بالتحريك وهى الحجارة الصغار وقال الجوهرى هى التى تنقل العظم اى
تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء قال وهى عظام رقاق تلى القحف وفيها خمسة عشر بعيرا والمامومة
وهى التى تبلغ ام الراس اعنى الخريطة التى تجمع الدماغ بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلثة وثلثون بعيرا على ما دلت
عليه صحيحة الحلبى وغيرها فى كثير من الاخبار ومنها صحيحة معوية بن وهب فيها ثلث الدية فتزيد ثلث بعير وربما جمع
بينهما بان المراد بالثلث ما اسقط منه الثلث لورودهما من غير الابل لزمه كمال الثلث محررا والاقوى وجوب الثلث
واما الدامغة وهى التى تفتق الخريطة الجامعة للدماغ وتبعد معها السلامة من الموت فان مات بها فالقود
وان فرض انه سلم قيل يزيد حكومة على المامومة لوجوب الثلث بالامة فلا بد لقطع الخريطة من حكم اخر وهو
غير مقدر فالحكومة وهو حسن فهذه جملة الجراحات الثمانية المختصة بالراس المشتملة على تسعة اسماء ومن التوا

الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من اي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية ايضا فثلث الدية هنا اتفاقا
وفي النافذة في الانف بحيث تثقب المنخرين ولا تنسد ثلث الدية فان صلحت وانسدت فخمس الدية وفي النافذة
في احد المنخرين خاصة عشر الدية ان صلحت والا فسدس الدية لانها على النصف فيهما والمستند كتاب ظريف لكنه
اطلق العشر في احدهما كما هنا والتفصيل فيه كالسابق للعلامة وفي شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما
سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برئت الجراحة فخمس ديتهما وفي شق احدهما ثلث ديتها ان لم تبرأ فان برئت فخمسها
استنادا الى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره ثلاثة دنانير
وفي اسوداده ستة لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان هذه الجنايات لثلث في البدن على النصف والرواية خالية عنه
وظاهرها ان ذلك يثبت بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم تستوعبه لم تدم فيه وربما قيل باشتراط
الدوام والا فالارش ولو قيل بالارش مطلقا لضعف المستند ان لم يكن اجماع كان حسنا وفي تعدي حكم المروي الى
غيره من الاعضاء التي يتم اقل كاليد والرجل بل الاصبع وجهان وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة ديته الى دية
الوجه ام بنسبة ما وجب في البدن الى الوجه وجهان ولما ضعف ماخذ الاصل كان اثبات مثل هذه الاحكام اضعف
واطلاق الحكم يشمل الذكر والانثى فيتساويان في ذلك وسيأتي التنبيه عليه ايضا ودية الشجاج المتقدمة في
الوجه والراس سواء لما تقرر من انها لا يطلق الا عليهما وفي البدن بنسبة دية العضو الى الراس ففي حارصة اليد نصف
بعير وفيها في انملة ابهامها نصف عشره وهكذا وفي النافذة في شيء من اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ وجماعة
ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية
النافذة فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث تشتمل الاصبع على ثلث وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية
ولا باس بان تعين العمل باصله وبعضه ان الموجود في كتاب ظريف ليس مطلقا كما ذكروه بل قال ان في الخد اذا
كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي ان المراة ليست كذلك فيحتمل
الرجوع فيها الى الاصل من الارش وحكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين دينارا على النصف كالدية وفي بعض فتاوى
المص ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وكلما ذكر من الدينار فهو منسوب الى صاحب الدية
التامة والمراة الكاملة وفي العبد والذمي بنسبتها الى النفس كتب المص على الكتاب في تفسير ذلك ان ما ذكر فيه لفظ
الدينار من الابعاض كالنافذة والاحمرار والاخضرار فهو واجب للرجل الكامل والمراة الكاملة فاذا اتفق في ذمي
او عبد اخذ بالنسبة مثل النافذة فيها مائة دينار ففي الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي ومعنى
الحكومة والارش فيما لا تقدير له ديته واحد وهو ان يقوم المجني عليه مملوكا وان كان حرا تقديرا صحيحا على الوصف
المشتمل عليه حالة الجناية وبالجناية وتنسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الدية اي دية المجني عليه كيف
اتفق بنسبته فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا
للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان المجني عليه مملوكا استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص
بالجناية كقطع السلع والذكر ولحية المراة فلا شيء الا ان ينقص حين الجناية لسبب الالم فيجب ما لم تستوعب القيمة
فيقيمها مر ولو كان المجني عليه قتلا وجرحا خنثى مشكلا ففيه نصف دية الانثى ويحتمل دية انثى لانه المتيقن وجرحه
ذكر ونصف دية

فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر كالأنثى وفيما بلغه الثلث أرباع دية الذكر بحسبه ومن لا ولي له فالحاكم وليه يقتص من المتعمد ويأخذ الدية في الخطأ والشبيه وقيل والقائل الشيخ وأتباعه والمحقق والعلامة بل كاد يكون إجماعاً ليس له العفو عن القصاص ولا الدية لصحيحة أبي ولاد عن الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي إلا الإمام أنه ليس للإمام أن يعفو وله أن يقتل أو يأخذ الدية وهو يتناول العمد والخطأ وذهب ابن إدريس إلى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الأولياء بل هو أولى بالحكم ويظهر من المص الميل إليه حيث جعل المنع قولاً وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها أكثر الأصحاب فلا وجه للعدول عنها

الفصل الرابع في التوابع وهي أربعة

الأول في دية الجنين وهو الحمل في بطن أمه سمي به لاستتاره فيه من الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول ففي النطفة إذا استقرت في الرحم واستعدت للنشو عشرون ديناراً ويكفي في ثبوت العشرين مجرد الإلقاء في الرحم مع تحقق الاستقرار ولو أفزعه أي أفزع المجامع المدلول عليه بالمقام مفزع وإن كان هو المرأة فعزل فعشرة دنانير من الزوجين ثلاثاً ولو كان المفزع المرأة فلا شيء لها ولو انعكس انعكس إن قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختياراً لكن الأقوى عدمه وجواز الفعل وقد تقدم وفي العلقة وهي القطعة من الدم تتحول إليها النطفة أربعون ديناراً وفي المضغة وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ستون ديناراً وفي العظم أي ابتداء تخلقه من المضغة ثمانون ديناراً وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكراً كان الجنين أو أنثى ومستند التفصيل أخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع وقيل متى لم تتم خلقته ففيه غرة عبد أو أمة وهو مع ندرته لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه عن سبع سنين لرواية أبي بصير وغيره عن أبي عبد الله ع والأول أشهر فتوى وأصح رواية ولو كان الجنين ذمياً أي متولداً عن ذمي ملحقاً به فثمانون درهماً عشر دية أبيه كما أن المائة عشر دية المسلم وروي ضعيفاً عشر دية أمه ولو كان مملوكاً فعشر قيمة الأم المملوكة ذكراً كان أم أنثى مسلماً كان أم كافراً اعتباراً بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما ... دية لو كان حراً ولا كفارة هنا أي في قتل الجنين في جميع أحواله لأن وجوبها مشروط بحياة القتيل ولو ولجته الروح فدية كاملة للذكر ونصف للأنثى وإن خرج ميتاً مع تيقن حياته في بطنها فلو احتمل كون الحركة لريح وشبهه لم يحكم بها ومع الاشتباه أي اشتباه حاله هل هو ذكر أو أنثى فعلى الجاني نصف الديتين دية الذكر ودية الأنثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل يقرع لأنها لكل أمر مشكل ويضعف بأنه لا إشكال مع ورود النص الصحيح بذلك وعمل الأصحاب حتى قيل إنه إجماع ويتحقق الاشتباه بأن تموت المرأة ويموت الولد معها ولم يخرج مع العلم بسبق الحياة أي حياة الجنين على موته أما سبق موته على موتها وعدمه فلا أثر له وتجب الكفارة بقتل الجنين حيث تلجه الروح كالمولود وقيل مط مع المباشرة لقتله لا مع التسبيب كغيره وفي أعضائه وجراحاته بالنسبة إلى ديته ففي قطع يده خمسون ديناراً وفي حارصته دينار وهكذا ولو لم يكن للجناية مقدر فالأرش وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحاً ومجنياً عليه بتلك الجناية من ديته ويرثه وارث المال الأقرب فالأقرب وتعتبر قيمة الأم لو كانت أمة عند الجناية لأنها وقت تعلق الضمان لا وقت الإجهاض وهو الإسقاط وهي أي دية الجنين في مال الجاني إن كان القتل عمداً حيث لا يقتل به أو شبيهاً بالعمد وإلا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمها في التقسيط والتأجيل كغيره وفي قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمرأة والصغير والكبير للإطلاق والمستند أخبار

كثيرة منها حسنة سليمان بن خالد عن ابي الحسن ع وفيها ان دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشأ فيه الروح وقد
عرفت ان الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر اخر رواه الكليني مرسلا عن الصادق ع انما في بدن الميت مثل دية الجنين ... واتفق حيث
قطع بعض من البدن ... اخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان في النطفة عشرين دينارا وفي العلقة عشرين وفي
المضغة عشرين وفي العظم عشرين قال ثم انشأناه خلقا اخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان تنفخ فيه الروح في بطن امه
جنينا وفي شجاجه وجراحه بنسبته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي حارصته دينار
وهكذا وهذه الدية ليست لورثته بل تصرف في وجوه القرب عن الميت للاخبار المذكورة فارقا فيها بينه وبين
الجنين حيث تكون ديته لورثته بان الجنين مستقبل مرجو نفعه قابل للحيوة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وذهبت
منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من الصدقة
وغيرها وقال المرتضى يكون لبيت المال والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن الجناية مقدارا اخذ الارش لو
كان حيا منسوبا الى الدية ولو لم يبين الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فالظ وجوب مائة دينار ايضا عملا
بظاهر الخبر وهل يفرق هنا بين العمد والخطاء كغيره في الجنين يحتمله لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي
ان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مط وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ومؤيدا باطلاق الاخبار
والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال وافقه الحال السابقة الدال على العموم وهل يجوز قضاء دينه
من هذه الدية وجهان من عدم دخوله في اطلاق الصدقة ووجوه البر وكون قضاء الدين ملازما للارث لظاهر الاية
من ان نفعه بقضاء دينه اقوى ويمنع عدم دخوله في البر بل هو من اعظمها ولان من جملتها قضاء دين الغارم ومن
جملة افراده وهذا اقوى ولو كان الميت في ميا فعشر دية وعبدا فعشر قيمته ويتصدق بها عنه كالحر للعموم الثاني
في العاقلة التي تحمل دية الخطاء سميت بذلك اما من العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل عقالا لانها تعقل الابل
بفناء ولي المقتول المستحق للدية او لتحملهم العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول
او من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام بالمال وهم
من تقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثين في الحال وقيل من يرث دية القاتل
لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل ابيه او امه فان
تساوت القرابتان كاخوة الاب واخوة الام كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وما اختاره المص هو
الاشهر بين المتاخرين ومستند الاقوال غير نقي ولا تعقل المراة والصبي والمجنون والفقير عند استحقاق المطالبة وهو
حلول اجل الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان ورثوا جميعا من الدية ويدخل في العقل العمودان الاباء
والاولاد وان علوا او سفلوا لانهم اخص القوم واقربهم ولرواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين ع في القاتل الموصلي
حيث كتب الى عامله يسئل عن قرابته فلان من المسلمين فان كان ثم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته
فالزمه الدية في ثلث سنين الحديث وفي سلمة ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والاشهر عدم دخولهم
فيه لاصالة البراءة وقد روى ان النبي ص فرض دية امراة قتلتها اخرى على عاقلتها وبراء الزوج والولد ومع عدم القرابة
الذي يحكم بدخوله فالمعتق للجاني فان لم يكن فعصباته ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق ابي المعتق ثم عصباته كترتيب

كمن يتقرب بالميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او سفل على الخلاف ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالارث ثم مع عدمهم اجمع فعلى ضامن الجريرة ان كان هناك ضامن ثم مع عدمه او فقره فالضامن من الامام ع من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيها بل انما تعقل الخطاء المحض وكذا لا تعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جنايتها مضمونة على المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العصبة قتل بهيمة بل هي كسائر ما يتلف من الاموال ولا جناية العبد بمعنى ان العبد لو قتل انسانا خطاء او جنى عليه لا تعقل عاقلته جنايته بل تتعلق برقبته كما سلف و تعقل الجناية عليه اي تعقل عاقلة الحر الجاني على العبد خطاء جنايته عليه كما تعقل جنايته على الحر لعموم ضمان العاقلة الجناية على الادمي وقيل لا تضمن العاقلة الجناية عليه ايضا بل انما تعقل الدية والماخوذ عن العبيد قيمة لا دية كسائر قيم الاموال المتلفة وبه قطع في بحثه في باب العاقلة وجعله تفسير القول ع لا تعقل العاقلة عبدا والاجود الاول وعليه نزل الحديث وبه جزم في اول الديات منه ايضا كغيره من كتبه بالجملة فانما تعقل العاقلة اتلاف الحر للادمي مط ان كان المتلف صغيرا او مجنونا او خطاء ان كان مكلفا لا غيره من الاموال وان كان حيوانا وشمل الاطلاق المص ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها وما دونها وهو في الاول محل وفاق وفي الثاني خلاف منشاؤه عموم الادلة على تحملها الدية من غير تفصيل وخصوص قول الباقر ع في موثقة ابي مريم الانصاري قال قضى امير المؤمنين ع انه لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا مؤيدا باصالة البراءة من الحكم المخالف للاصل وهذا هو الاشهر وعاقلة الذمي نفسه دون عصبته وان كانوا كفارا ومع عجزه عن الدية فالامام ع عاقلته لانه يؤدي الجزية اليه كما يؤدي المملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان خالفه في كون مولى العبد لا يعقل جنايته لانه ليس مملوكا محضا كذا عللوه وفيه نظر وتقسط الدية على العاقلة بحسب ما يراه الامام ع من حالهم في الغنى والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعا فيرجع الى نظره ع وقيل والقائل الشيخ في احد قوليه وجماعة على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربعه لاصالة براءة الذمة من الزائد على ذلك والمرجع فيهما الى العرف لعدم تحديدهما شرعا والاول اجود والاقرب الترتيب في التوزيع فيؤخذ من اقرب الطبقات اولا فان لم تحتمل تخطى الى البعيد ثم الابعد هكذا ينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى الامام ع ويحتمل بسطها على العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة وعلى القول بالتقدير لو لم تسع الطبقة القريبة الدية بالنصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام حتى لو لم يكن له الا اخ غني اخذ منه نصف دينار والباقي على الامام ع ولو قتل الاب ولده عمدا فالدية لوارث الابن ان تفق ولا نصيب للاب منها فان لم يكن له وارث سوى الاب فللامام ع ولو قتله خطاء فالدية على العاقلة ولا يرث الاب منها شيئا على الاقوى لان العاقلة تتحمل عنه جنايته فلا يعقل تحملها له لقبح ان يطالب الجاني غيره بجناية جناها ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة لغيره لكان العقل يابي ثبوتها عليهم مط وقيل يرث منها نصيبه ان قلنا بارث القاتل خطاء هنا لعموم وجوب الدية على العاقلة وانتقالها الى الوارث وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل الارث فيرث الاب لها اجمع او نصيبه عملا بالعموم ولو قلنا ان القاتل خطاء لا يرث مط او من الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن اباه خطاء

الثالث في الكفارة اللازمة

للقاتل بسبب القتل مط وقد تقدمت في كتابها وانها كبيرة مرتبة في الخطاء وشبهه وكفارة جمع في العمد ولا تجب مع التسبيب كمن طرح حجرا فعثر به انسان فمات او نصب سكينا في غير ملكه فهلك بها ادمي فان وجبت الدية وانما تجب مع

المباشرة ويجب بقتل الصبي والمجنون من هو بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف ويستوي فيها الذكر والانثى والحر والعبد مملوكا
للقاتل ولغيره ولا بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا وعلى المشتركين في القتل وان كثروا لكل واحد كفارة كملا
ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد وما قبل التكفير اخرجت الكفارات الثلث من اصل ماله ان كان له مال لانه
حق مالي فيخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين وكذا كل من عليه كفارة مالية فمات قبل اخراجها وغلبوا عليها هنا
جانب المالية وان كان بعضها بدنيا كالصوم لانها في معنى عبادة واحدة فرجح بها حكم المال كالحج وانما قيد بالعمد
لان الكفارة الخطاء وشبهه مرتبة والواجب قد يكون ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية
لا تخرج من المال الا مع الوصية بها ومع ذلك تخرج من الثلث كالصلوة وح فالقاتل خطاء ان كان قادرا على العتق
او عاجزا عنه وعن الصوم اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم لم تخرج الا مع الوصية فلذا قيد لا لنفي
غير العمد الى التفصيل الرابع في الجناية على الحيوان الضامن من تلف ما تقع عليه الذكاة سواء كان ماكولا كالابل
والبقر والغنم ام لا كالاسد والنمر والفهد بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته حيا
ومذكى مع تحقق النقصان لا قيمته لان تذكيته لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض عدم القيمة اصلا
كذبحه في برية لا يرغب احد في شرائه لزمه القيمة لانه ح مقدار النقص وليس للمالك مطالبته بالقيمة كملا ودفعه اليه
على الاقرب لاصالة براءة ذمة الجاني مما زاد على الارش ولانه باق على ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين
وخالف في ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك بين الزامه بالقيمة يوم الاتلاف وتسليمه اليه وبين مطالبته بالارش
نظرا الى كونه مفوتا المعظم منافعه فصار كالتالف وضعفه ظ ولو اتلفه لا بها فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن
غاصبا لانه يوم تفويت مالية الموجب للضمان ويوضع منها ما له قيمة من الميتة كالشعر والصوف والوبر والريش
وفي الحقيقة ما وجب هنا عين الارش لكن لما كان المضمون اكثر القيمة اعتبرها ولو كان المتلف غاصبا فقيل هو كك
وقيل يلزمه اعلى القيم من حين الغصب الى حين الاتلاف وهو اقوى وقد تقدم ثم اهمله ولو تعيب بفعله من دون
ان يتلف كان قطع بعض اعضائه او جرحه او كسر شيئا من عظامه فللمالك الارش ان كانت حيوته مستقرة والا فالقيمة
على ما فصل وكذا لو تلف بعد ذلك بالجناية واما لو اتلف ما لا تقع عليه الذكوة ففي كلب الصيد اربعون درهما
على الاشهر رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان القيمي اما المستند ثبوت المقدر اولا فرواية السكوني عن الص ع ان امير
المؤمنين ع حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين بون بعيد خصه الشيخ بالسلوقي نظرا الى وصفه في الرواية وهو نسبة الى
سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والباقون حملوه على المعلم مط للمشابهة وفي كلب الغنم كبش وهو ما يطلق
عليه اسمه لغة لعدم تحديد سنه شرعا ولا لغة لرواية ابي بصير عن احدهما ع وقيل والقائل الشيخان وابن ادريس وجماعة
فيه عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع
من خبر الواحد مط كيف يذهب هنا الى ذلك لكن لعله استند الى ما توهمه من الاجماع لا الى الرواية وفي قول ثالث ان
الواجب فيه القيمة كما مر وفي كلب الحايط وهو البستان وما في معناه عشرون درهما على المش ولم نقف على مستنده فالقول
بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في رواية ابي بصير المتقدمة وخصه بعض الاصحاب بالحنطة وهو
حسن ولا تقدير لما عداها ولا ضمان على قاتلها وشمل الثلاثة كلب الدار وهو اشهر القولين فيه وفي رواية ابي بصير عن

احدهما

احدهما عرًا ان فی کلب الاهل فقیر من تراب او خنازه بعض الاصحاب اما الحر فیضمن الذمی مع الاستتار بقیمته عند مستحلیه
ان اتلفه وبار شرکت ان غاصبه وکذا لو اتلف المسلم علیکری علی الذمی المستتر وترک التصریح بالذمی لظهوره ولعل
التصریح کان اظهر خمر او الرهو مع استتاره بذلک فلو اظهر شیئا منها فلا ضمان علی المتلف مسلما کان ام کافرا فیهما ویضمن
الغاصب قیمة الکلب السوقیة لانه مؤاخذ باشق الاحوال وجانب المالیة معتبرة فی حقه مط بخلاف الجانی فانه لا یضمن
الا المقدر الشرعی وانما یضمن القیمة ما لم ینقص عن المقدر الشرعی فیضمن المقدر وبالجملة فیضمن الغاصب اکثر الامرین
من القیمة والمقدر الشرعی ویضمن صاحب الماشیة جنایتها لیلا لا نهارا علی المشهور والمستند روایة السکونی عن ابی
عبد الله عن ابیه قال کان علی ع لا یضمن ما افسدت البهائم نهارا ویقول علی صاحب الزرع حفظه وکان یضمن ما
افسدت لیلا وروی ذلک عن النبی ص ومنهم وهم جملة المتاخرین کابن ادریس وابن سعید والعلامة من اعتبر التفریط فی الضمان
مطلقا لیلا ونهارا اما استضعافا للروایة او حملا لها علی ذلک قال المص والحق ان العمل لیس علی هذه الروایة بل
اجماع الاصحاب ولما کان الغالب حفظ الدابة لیلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحکم علیه ولیس فی حکم المتاخرین رد
لقول القدماء فلا ینبغی ان یکون الاختلاف هنا الا فی مجرد العبارة عن الضابط اما المعنی فلا اختلاف فیه انتهی ولا
یخفی ما فیه وکیف کان فالاقوی اعتبار التفریط وعدمه وروی محمد بن قیس عن ابی جعفر ع فی بعیر بین اربعة عقله
احدهم فوقع فی بئر فانکسر ان علی الشرکاء ضمان حصته لانه حفظ وضیعوا وروی ذلک ابو جعفر ع عن امیر المؤمنین
وهو مشکل علی اطلاقه فان مجرد وقوعه اعم من تفریطهم فیه بل من تفریط العاقل ومن ثم اوردها المص کغیره بلفظ
الروایة ویمکن حملها علی ما لو عقله وسلمه الیهم ففرطوا ونحو ذلک والاقوی ضمان المفرط منهم دون غیره والروایة
حکایة فی واقعة محتملة للتاویل ولیکن هذا اخر اللمعة ولم نذکر فیها سوی المهم من الاحکام وهو مشهور بین الاصحاب
هذا بحسب الغالب والا فقد عرفت انه ذکر اقوالا نادرة غیر مشهورة وفروعا غیر مذکورة والباعث علیه ای علی المذکور
المدلول علیه بالفعل او علی تصنیف الکتاب وان کان سمه مؤنثا اقتضاء ای طلب بعض الطلاب وقد تقدم بیانه
نفعه الله تعالی وایانا به وجمیع المؤمنین ونفع بشرحه کما نفع باصله بحق الحق واهله والحمد لله وحده و
صلوته علی سیدنا محمد النبی وعترته المعصومین الذین اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهیرا اخر کلام
المصنف قدس الله روحه ونحن نحمد الله تعالی علی توفیقه وتسهیله لتالیف هذا التعلیق ونسئله من فضله
وکرمه ان یجعله خالصا لوجهه الکریم موجبا لثوابه الجسیم وان یغفر لنا ما قصرنا فیه فی اجتهادنا ووقع فیه من
خلل فی ایراده انه هو الغفور الرحیم وفرغ من تسویده مؤلفه الفقیر الی الله تعالی عفوه ورحمته زین الدین بن
علی بن احمد الشامی العاملی عامله الله تعالی بفضله ونعمه وعفا عن سیئاته وزلاته بجوده وکرمه علی ضیق
المجال وتراکم الاحوال الموجبة لتشویش البال خاتمة لیلة السبت وهی الحادیة والعشرین من شهر جمادی
الاولی سنة سبع وخمسین وتسعمائة من الهجرة النبویة حامدا مصلیا مسلما اللهم صل علی محمد وعترته الاخر حسن

عبد الله الخونساری الملقب بالخادم فی یوم الخمیس العشرین
من شهر محرم الحرام فی سنة الخامس والثمانین
بعد الالف والمائتین من هجرة سید الثقلین
١٢٨٥

للشيخ حسن بن المصنف في مدح الكتاب
لله درك من كتاب وحلا عدمت له النظراء والامثال
وتقصرت عن نيله فطن الاولى سبقوا ونيل اللاحقين محال
هو روضة في الحسن الا انها ليست تحيط بوصفها الاقوال
فعلى مؤلفه سحائب رحمة تترى عليه وودقها هطال

صورة مكاتبة السلطان علي بن مؤيد
ملك خراسان للشيخ السعيد
الشهيد مصنف الاصل التي
اشار اليها الشارح في
شرح ديباجة الكتاب
هو المعز

بسم الله الرحمن الرحيم

سلام كنشر العنبر المتضوع يخلف ريح المسك في كل موضع سلام يباهي البدر في كل منزل سلام يضاهي الشمس في كل مطلع على شمس من الحول دام ظلاله بجد سعيد في نعيم ممنع ادام الله تعالى مجلس المولى الامام العالم العامل الفاضل الكامل السالك الناسك رضي الاخلاق وفي الاعراق علامة العالم مرشد طوايف الامم قدوة العلماء الراسخين اسوة الفضلاء المحققين مفتي الفرق الفارق بالحق للحق حاوي فنون الفضائل والمفاخر قصب السبق في حلبة الاعاظم والاعالي وارث علوم الانبياء والمرسلين محيي مراسم الائمة الطاهرين سر الله في الارضين مولانا شمس الملة والدين الحق مد الله اطناب ظلال ترجمته الى دولة راسية الاوتاد ونعمة متصلة الامداد الى يوم التناد **وبعد** فالمحب المشتاق وشمائل الكريم لفائق غاية الاشتياق وان تشرف بعد البعد بقرب التلاق **شعر** حرم الطرف عن محياك لكن خطي القلب من محياك ريا وينهي الى ذلك الجناب لا زال مرجعا لاولى الالباب ان شيعة خراسان صانها الله عن الحدثان متعطشون الى زلال وصالنا والاغتراف من بحر فضلكم وافضالنا وافاضل هذه الديار قد تمزق شملهم بكل الادوار وفرق جمعهم بل كلهم مفقودون في الليل والنهار وقال امير المؤمنين عليه السلام رب العالمين ثلمة الدين موت العلماء وانا لا نجد فينا من يوثق على علمه في فتياه ويهتك الناس برشده وهداه فيسئلون الله تشرف حضوره والاستضاءة باشعة نوره والاقتداء بعلومه الشريفة والاهتداء برسومه المنيفة واليقين بكرمه العميم وفضله الجسيم انه لا يخيب رجاهم ولا يرد دعاهم ويسعف مسئولهم وينجح مأمولهم **نظم** اذا كان الدعاء المحض خيرا على يد الكريم فلا يرد امتثالا لما قال الله تعالى والذين يصلون ما امر الله به ان يوصل ولا شك ان اولى الارحام بالصلة الرحم الاسلامية الروحانية واحرى القرابات بالرعاية القرابة الايمانية ثم الجسمانية فهما عقدتان لا تحلهما الادوار والاطوار ولا شعبتان لا يهرمهما اعصار الاعصار ونحن نخاف غضب الله تعالى على هذه البلاد لفقدان المرشد وعدم الارشاد والمسئول من انعامه العام واكرامه التام ان يتفضل علينا ويتوجه الينا متوكلا على الله القدير غير متعلل بنوع من المعاذير فانا بحمد الله نعرف قدره ونستعظم امره ان شاء الله تعالى فالمتوقع من مكارم اخلاقه ومحاسن اشفاقه ان يرسل اذيال العفو على هذه الهفوة والسلام على اهل الاسلام المحب المشتاق علي بن مؤيد نقلت هذه المكاتبة عن خط الشهيد الثاني بواسطة وانا الراجي محمد صادق محمد علي الموسوي حامدا مصليا مسلما لمحمد واله الطاهرين راجيا الدعاء المؤمنين متعففا الماوظ في خدمة العالمين ١٢٠٨ في

لا يخفى ان اعظم المطالب المفاخر بعد الايمان بالله واليوم الآخر هو ما يتوسل به الى السعادة الابدية ويتخلص به
من الشقاوة السرمدية وما هو الا الاقتداء بالملة النبوية والاقتفاء للسنة المحمدية عليه وآله افضل الصلوة
والتحية والتفقه في دين الله والتوجه بالكلية الى الله والاعراض عما سواه وقد شمر العلماء الاعلام والفقهاء الكرام
ساعد الاجتهاد ولم يقصروا في ابلاغ باب الهداية والارشاد وتكلفوا الايتام آل محمد عليهم السلام والقوا
عليهم من كل ما يحتاج في كل باب مقام قال علي بن محمد النقي عليهما السلام لولا من يبقى بعد غيبة قائمكم من العلماء
الداعين اليه والدالين عليه والذابين عن دينه بحجج الله والمنقذين لضعفاء عباد الله من شباك ابليس ومردته ومن
فخاخ النواصب الذين يمسكون ازمة قلوب ضعفاء الشيعة كما تمسك السفينة سكانها لما بقي احد الا ارتد عن دين الله
اولئك هم الافضلون عند الله عز وجل وقال علي بن موسى الرضا عليهما السلام يقال للفقيه ايها الكافل
لايتام آل محمد الهادي لضعفاء محبيه ومواليه قف حتى تشفع لكل من اخذ عنك او تعلم منك فيقف فيدخل الجنة
معه فئام وفئام حتى قال عشرا وهم الذين اخذوا عنه علومه واخذوا عمن اخذ عنه الى يوم القيمة الحديث الى غير ذلك مما
ليس هنا مقام بسطه ثم لا يخفى على كل ذي لب هينه تصديق مقالة الشهيدين في الشريعة ولم يقصرا في ابلاغ الرشد
والنصيحة حتى فازا بعد السعادة بسعادة الشهادة فان قلنا بانهما وامثالهما سفينة هذه الشريعة لم نسلك سبل
الاغراق والمبالغة وانما القول على وجه الصدق والحقيقة وقد كان من جملة مؤلفاتهما المنتشرة في ايدي الطلبة
كتابا اللمعة والروضة وقد انطبعوهما في سابق الزمان مرارا عديدة الا انهما غير خال عن الاغلاط الفاحشة وقصر فائدة
بعض الطلبة لغير المطابقة لاصل النسخ حتى آل الامر والنوبة الى هذه الازمنة فوفق بعض اخواننا المؤمنين وهو
الاخ المكرم المؤتمن مجد ومنا ملا محمد حسن واخوه الاكرم ذو الخلق الفائق آقا محمد صادق الخونساري
فانطبعا هذا الكتاب مرة اخرى وسعيا في ذلك غاية السعي على الوجه الاولى فاظهر عندي تصحيحه لوضوح كون تصحيح
الكتاب من الامور المهمة قال الشهيد الثاني في منيته من الامور المهمة مقابلة الكتاب باصل صحيح موثوق به واولاه ما
كان مع مصنفه ثم ما كان مع غيره من اصل بخط المصنف ثم باصل قوبل معه اذا كان عليه خطه ثم ما قوبل بما قوبل معه صحيح
محرر لان الغرض الاصلي ان يكون كتابه مطابقا لاصل النسخ قال وقد قال بعض السلف لابنه كتبت قال نعم قال عرضت كتابك
قال لا قال لم تكتب انتهى فصححت هذا الكتاب المستطاب مع نسخة بخط بعض العلماء الاعلام من احفاد صاحب المدارك
وهو السيد كمال الدين بن حيدر بن نور الدين الشهير بابن ابي الحسن الحسيني الموسوي العاملي المجاز من المحقق الشيخ علي بن محمد بن الحسن
المصنف وفيها اجازته بخط المحقق المجيز قال السيد المنتسخ كتبت هذه النسخة من نسخة استكتبها المصنف طاب ثراه وقابلها
هو وعليها خطه وفي وقت القراءة لهذه النسخة كان شيخنا حفظه الله يحضر نسخة الاصل في مواضع الاشتباه وعند الاختلاف
في النسخ انتهى وقد قابلتها مع نسخ متعددة كانت في ايدي العلماء الفحول فوجدت صحتها ابلغ واحسن النسخ المذكورة فاشكروا الله
يا طلاب العلوم الشرعية هذه النعمة العظيمة ولا تستصغروا حضنا التصديع في التصحيح والمقابلة ولا تنسونا عن الدعاء سيما بعد
قطع ايدينا عن الدنيا فانا كنا في الدنيا وعشنا ومتنا كما كانوا وعاشوا وماتوا فاذا رأيتم آثارنا فاعتبروا وارحموا النائين
ولانفسكم لعل الله يرحمنا ويرحمكم وان كنا غافلين في هذه النشأة ولعل اياكم مثلنا في الغفلة وانا الراجي محمد علي الموسوي
وتم تصحيح هذه الاوراق الخاسر العاثر على الاطلاق لفقير الحقير الاثيم محمد حسين عبد الله الملقب بالخادم فالمتوقع منهم ان لا ينسونا عن الدعاء
سيما بعد وطننا في تحت الثرى فان لكل كبد حرى اجرا في الدنيا والعقبى في سنة خمس وثمانين بعد الف ومائتين

در كارخانه استاد الماهر الباهر علي قلي خان
اتمام پذيرفت

فهرست ما في المجلد الثاني من الكتب

